الموسوعة الفقهية المقارنة

التجريد

للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري

(٣٦٢ - ٤٢٨ هـ)

دراسة وتحقيق

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

أ. د محمد أحمد سراج

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

أ. د علي جمعة محمد

أستاذ أصول الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

بالقاهرة جامعة الأزهر

المجلد الثاني عشر

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

تنويه

قارئنا الكريم حدث خطأ غير مقصود في اسم الكتاب عند بداية الكتب الفقهية حيث جاء اسم الكتاب : موسوعة القواعد الفقهية المقارنة المسماة التجريد : وصوابه [الموسوعة الفقهية المقارنة : التجريد] فللتكرم تصويب نسختك ومن جهتنا سنقوم بتصحيح الخطأ في الطبعة القادمة إن شاء الله

الطبعة الأولى

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م، ٢٠٠٠م، ٢٠٠١م هي عشر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية

الإدارة : القاهرة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد عمرو الشربيني - مدينة نصر هاتف : ٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +) فاكس : ٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)

المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)

المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +)

المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +)

بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩

البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com

موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com




مَوْسُوعَة

القواعد الفقهية المقارنة

المسماة

التجريد

كتاب قطاع الطريق

مسألة [1] ١٤٦٥

إذا قتل قاطع الطريق وأخذ المال

٢٩٤٢٠ – قال أبو حنيفة : إذا أخذ قاطع الطريق المال وقتل فإن الإمام يقطع يده ثم يقتله ويصلبه [2] .

٢٩٤٢١ – وقال الشافعي : يقتله ويصلبه [ولا يقطع يده] [3] .

٢٩٤٢٢ – لنا : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ [4] إلى قوله : ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم ﴾ . وأجمعنا : أن المراد من قوله : ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ ﴾ [5] إذا أخذوا [6] المال . فمن زعم أن القطع يسقط بضم القتل إليه

(١) قطاع الطريق : هم قوم يجتمعون لهم منعة بأنفسهم يحمي بعضهم بعضًا ويتناصرون على ما قصدوا إليه ويتعاضدون عليه . الاختيار (١٨٠/٤) . وقطع الطريق يسمى سرقة كبرى . فكونه سرقة لأن قاطع الطريق يأخذ المال سرًا ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم . وكونه كبرى لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ، وضرر السرقة يخص الملاك ولذا كان حد قاطع الطريق أغلظ ، وإنما أخره عن السرقة الصغرى . لأنها أكثر وجودًا . العناية شرح الهداية (٤٢٢/٥) حاشية الشلبي (٢٣٥/٣) . والأصل فيه : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ...... ﴾ [سورة المائدة : الآية ٣٣] ، جمهور العلماء على أن هذه نزلت في المحاربين . بداية المجتهد (٣٤٠/٢) ، المغني (١٢٤/٩) . وقطع الطريق على أربعة أنواع :أولًا : أن يكون بأخذ المال فقط ، وجزاؤه أن تقطع يده ورجله من خلاف . ثانيًا : أن يكون بالقتل فقط ، وجزاؤه القتل .ثالثًا : أن يكون أخذ المال أو القتل ، وجزاؤه النفي ، وسيأتي معناه إن شاء الله تعالى . رابعًا : أن يكون بالقتل وأخذ المال ، وجزاؤه مذكور في المسألة التي نحن بصددها . بدائع الصنائع (٩٣/٧) .

(٢) انظر الجوهرة النيرة (١٧٢/٢) ، بدائع الصنائع (٩٣/٧) ، العناية شرح الهداية (٤٢٥/٥) ، فتح القدير (٤٢٥/٥) ، البحر الرائق (٧٣/٥) . مجمع الأنهر (٦٣٠/١) . العناية شرح الهداية (٤٢٥/٥) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .وانظر الأم (١٦٤/٦) شرح المحلى على المنهاج (٢٠١/٤) ، تحفة المحتاج (١٦١/٩) ، التنبيه ص٢٤٧ . البيان (٥٠٧/١٢) . فتح العزيز (٢٥٤/١١) . فتح العزيز (٢٥٤/١١) . ومذهب المالكية كالمذهب عند الشافعية في القطع والقتل إلا أن الصلب راجع إلى اختيار الإمام واجتهاده – مواهب الجليل (٣١٥/٦) ، المدونة الكبرى (٥٥٣/٤) . شرح منتهى الإرادات (٣٨١/٣-٣٨٢) ، مطالب أولي النهى (٢٥٢/٦) .

(٤ ، ٥) سورة المائدة : الآية ٣٣ . (٦) في (م) : [أخذ] .

فقد ترك الظاهر . ويدل عليه أنه ﷺ : « قطع العرنيين وسملهم [١] وألقاهم في الحرة [٢] حتى ماتوا » [٣] فجمع بين قطعهم وقتلهم . ولأن القطع والقتل حد واحد . بدلالة : أن مقصود قاطع الطريق بالقتل التمكن [٤] من أخذ المال ، والحد الواحد لا ينوب بعضه عن بعض كعدد الجلدات ، وكما لا يسقط قطع الرجل بقطع اليد . ولأن القطع أخص بهذه المعصية بدلالة : أن الجمع بين قاطع الطريق لا يجب في غيرها . وبدليل : أن التوبة قبل القدرة تسقط القطع ويبقى حق الأولياء في القتل ، وإذا كان أخص ثم كان القتل الذي لا يختص بقطع الطريق [لا يسقط بالإجماع] [٥] فالقطع المختص به أولى أن لا يسقط . ولأنه أخذ مالًا [مقدرًا على وجه] [٦] المغالبة [٧] لا شبهة له فيه وهو من أهل المحارب [٨] [فوجب قطعه] [٩] أو أصله إذا لم يقتل [١٠] .

٢٩٤٢٣ - احتجوا : بما روى عن ابن عباس قال : وادع النبي ﷺ أبا بردة الأسلمي فجاء أناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال صلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل وقطعت يده ورجله من خلاف . قالوا [١١] : وروى الشافعي عن ابن عباس في حدهم أن من أخذ المال وقتل صلب [١٢] . قال [١٣] وروى الحجاج بن أرطأة عن عطية العوفي عن ابن عباس أن من أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله وصلب [١٤] . فقد تعارضت الرواية عن ابن عباس وبقي لنا ما فعله رسول الله ﷺ بالعرنيين .

٢٩٤٢٤ - قالوا : القطع حد على الانفراد يتغلظ في قاطع الطريق من وجه واحد كالقتل .

---

(١) سملهم : فقأ أعينهم بحديدة محماة أو غيرها . النهاية في غريب الحديث مادة « سمل » .

(٢) الحرة : هي أرض ذات حجارة سود وهي بالمدينة . فتح الباري (٢٤٥/١) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) في (م) : [التمكين] .

(٥ - ٧) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٨) في (م) : [المحارب] .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(١٠) في (م) : [يفعل] .

(١١) في (م) : [قال] .

(١٢) أخرجه الشافعي مسنده ص٣٣٦ .

(١٣) هكذا في (ص) ، (م) ولعل الصواب [قلنا] لأن الكلام ذكره في معرض الرد على الشافعي لا في معرض الاستدلال لمذهبه .

(١٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٤٥/٦) رقم (٣٢٧٩١) .

٢٩٤٢٥ - قلنا : القتل حد منفرد في قاطع الطريق فجاز أن يغلظ بالجمع بينه وبين القتل [١] .

٢٩٤٢٦ - قالوا : وجب القتل فلا يجب معه القطع كالسارق إذا زنا كما لو لم يأخذ المال .

٢٩٤٢٧ - قلنا : السارق الزاني اجتمع فيه حدان متداخلان وفي مسألتنا قد بينا أنه حد واحد فلم يتداخل ، وأما إذا لم يأخذ المال فلم يوجد سبب القطع ، وفي مسألتنا [يوجد سببه .

٢٩٤٢٨ - قالوا : القطع يجتمع مع القتل] [٢] [في حد واحد] [٣] وجب لعلة لم يجز تركه ، وما جاز تركه لم يجز فعله .

٢٩٤٢٩ - قلنا : عندنا لا يخير فيه ، وإنما وجب الأمران ، وإن لم يوجد عله [٤] الترتيب فإذا ابتدأ بالقتل سقط القطع من طريق الحكم .

٢٩٤٣٠ - وقولهم : جاز فعل القطع لم يجز تركه .

٢٩٤٣١ - فنقول : لا يجوز [٥] تركه عندنا إلا أن يسقط حكمًا كما سقط في قطع السارق بموته .

* * *

---

(١) ساقطة من (م) .

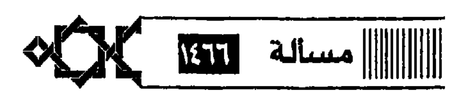
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ولعل صحته ما أثبتناه .

ما بين المعكوفتين من هامش (ص) ، ساقط من (م) .

(٤) في (م) : [علمه] .

(٥) ساقطة من (ص) ، ومستدركة في الهامش .



مسألة ١٤٦٦

كيفية الصلب ووقته ومقداره

٢٩٤٣٢ - ذكر إبراهيم بن الجراح [١] عن أبي يوسف في كتاب البرامكة أن قاطع الطريق يقتل على خشبة [٢] ، وذكر ابن شجاع [٣] في كتاب الحدود فقال : أخبرني الحسن بن [٤] زياد [٥] عن أبي حنيفة قال : يصلب ثم يطعن فخذه فيكون قتله كذلك [٦] . قال الطحاوي : سمعت ابن [٧] عمران [٨] يقول : سمعت الفضل بن غانم [٩] قاضي مصر يسئل محمد بن سماعة [١٠] ما الذي يحفظ عن أصحابنا في

(١) هو : إبراهيم بن الجراح بن صبيح المازني الكوفي . تفقه على أبي يوسف وكتب الأمالي عنه على بن الجعد ، وروى عنه أحمد بن عبد المؤمن . توفي بمصر سنة ٢١٧ هـ . طبقات الحنفية ص٣٦ ، الثقات (٦٩/٨) .

(٢) انظر : المبسوط (١٣٥/٩) ، تبيين الحقائق (٢٣٧/٣) . حاشية ابن عابدين (١١٥/٥) .

(٣) محمد بن شجاع البلخي فقيه أهل العراق . وتفقه على الحسن بن زياد وآخرين ، روى عنه يحيى بن أكثم . له كتاب تصحيح الآثار . طبقات الحنفية ص٦٠،٦١ ، سير أعلام النبلاء (٣٧٩/١٢) .

(٤) في (م) : [عن] .

(٥) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي صاحب أبي حنيفة ولي القضاء بالكوفة ثم استعفى عنه ، وروى عنه ابن سماعة ومحمد بن شجاع . مات سنة أربع ومائتين . طبقات الحنفية (٦٥/٢ ، ٧٥) ، شذرات الذهب (١٢/١) .

(٦) قال الزيلعي : أنه يطعن بالرمح في ثديه الأيسر ويخضخض بطنه بالرمح إلى أن يموت . الجوهرة المنيرة (١٧٣/٢) ، تبيين الحقائق (٢٣٧/٣) ، عنية ذوي الأحكام (٨٥/٢) ، وفي بعض الكتب أنه يطعن تحت ثندؤته اليسرى . الاختيار (١٨١/٤) ، المبسوط (١٩٦/٩) . ويصلب في ظاهر الرواية حيًا . البحر الرائق (٧٤/٥) . بدائع الصنائع (٩٥/٧) ، وقال الطحاوي أبو عبيدة يقتل ثم يصلب . تبيين الحقائق (٢٣٧/٣) ، بدائع الصنائع (٩٥/٧) ، وهو قول المالكية حاشية الدسوقي (٣٤٩/٤) ، الذخيرة (١٢٦/١٢) ، الحنابلة في وجه الفروع (١٤١/٦)

(٧) في (م) : [ابن أبي] .

(٨) أحمد بن عمران الليموسكي الاستراباذي - يكنى أبا جعفر . من أصحاب الرأي . روى عن محمد ابن سعد العوفي والحسن بن سلام . طبقات الحنفية ص٨٥ ، ٨٦ رقم (١٥٧) ، تاريخ جرجان ص٥١٣ .

(٩) الفضل بن غانم البغدادي . روى عن أبي يوسف وسلمة بن بن الفضل ، روى عنه إبراهيم ابن عبد الله . ولي قضاء مصر ثم صرف عنه . مات ببغداد سنة ست وثلاثين ومائتين . وقيل سبع وثلاثين ومائتين . الجرح والتعديل (٦٦/٧) رقم (٣٧٤) تاريخ بغداد (٣٥٧/٢ - ٣٥٩) .

(١٠) محمد بن سماعة أبو عبد الله . تفقه على أبي يوسف ومحمد . روى عن الليث بن سعد . له مصنفات واختيارات في المذهب . مات سنة ثلاث وثلاثين ومائتين . شذرات الذهب (٧٨/١) ، سير أعلام النبلاء (٦٤٦/١٠،٦٤٧) .

المقدار الذي [1] يقومه المصلوب على الخشبة ، قال ابن سماعة : لا مقدار له في ذلك بعينه ولكن على ما يشتهر أمره عند الناس ويعلمونه ثم [ينزل] [2] منها [3] .

٢٩٤٣٣ - وذكر أصحاب الشافعي : أنه يقتل ويصلب بعد القتل ثم يحط [4] .

٢٩٤٣٤ - لنا : ما روى أنه ﷺ قطع أيدي العرنيين وأرجلهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا عطشًا . وهذا في معنى الصلب . وقد فعل [5] بهم في حال الحياة . ولأن الحدود عقوبة وبعد الموت لا يعاقب . ولأنه إذا قتل فقد عدمت حياته فصار كما لو مات حتف أنفه فلا يصلب . وهذا لا شبهة فيه . لأن الصلب يختص بقاطع الطريق فلا يستوفى بعد الموت كقطع اليد والرجل .

٢٩٤٣٥ - احتجوا : بقول ﷺ : « ابدءوا بما بدأ اللّه به » [6] . قالوا : والقتل يبتدأ [7] به في الآية .

٢٩٤٣٦ - قلنا : فظاهره [8] التخيير ، ومتى خير بين شيئين لم يجب تقديم المبدأ به . لأن ذلك يسقط التخيير . ولأن تقدير الآية عندهم أن [يقتلوا إن قتلوا و] [9] يصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا فكل واحد من العلتين غير الآخر ، ويتعلق بسبب غير السبب الآخر .

٢٩٤٣٧ - قالوا : روى أن النبي ﷺ : « نهى عن المثلة » [10] . وهي تعذيب الحيوان .

---

(١) في (م) : [التي] . (٢) في (م) : [يترك] .

(٣) والصحيح من المذهب أنه يترك على الخشب ثلاثة أيام . المبسوط (١٩٦/٩) . ولا يزاد عنها . لأنه بعدها يتأذى الناس برائحته . الجوهرة النيرة (١٧٣/٢) . وعن أبي يوسف أنه يترك على الخشبة حتى يتقطع ويسقط . لأنه أبلغ . الهداية (١٣٣/٢) ، غنية ذوي الأحكام (٨٥/٢) .

(٤) هذا ما نص عليه الشافعي في الأم (١٦٤/٦) . وهو الأظهر . روضة الطالبين (١٥٧/١) ، وفي قول يصلب حيًا قليلًا ثم ينزل فيقتل . لأن الصلب عقوبة فيفعل به حيًا . تحفة المحتاج (١٦١/٩) ، شرح المحلى على المنهاج (٢٠١/٤) ، فتح العزيز (٢٥٥/١١) ، وهو الراجح من مذهب الحنابلة . الفروع (١٤١/٦) شرح منتهى الإرادات (٣٨١/٣) ، كشاف القناع (١٥٠/٦) . واختلف المالكية في مقدار الصلب فقال ابن الماجشون : يبقى حتى تفنى الخشبة وتأكله الكلاب . وروى سحنون عن أبيه : إذا صلب وقتل نزل تلك الساعة ويدفع لوليه بدفنه ويصلى عليه . المنتقى (١٧٢/٧) ، تبصرة الحكام (٢٧١/٢) .

(٥) في (م) : [تعلق] .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٨٨٦/٢ - ٨٨٨) .

(٧) في (م) : [مبدأة] . (٨) في (م) : [فظاهر] .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ومستدرك في الهامش .

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٣٥/٤) برقم ٣٩٥٦ ، والدارمي في سننه (٤٧٨/١) برقم =

٢٩٤٣٨ - قلنا : قاطع الطريق مخصوص بذلك . بدلالة أن قطع الطرفين تعذيب ، والصلب مثله وذلك ثابت بإجماع .

٢٩٤٣٩ - قالوا : المقصود من الصلب الزجر . ومن يقتل لا يحتاج [إلى الزجر] (1) فلم إلا أن يكون الغرض زجر الغير . وذلك موجود بعد القتل .

٢٩٤٤٠ - قلنا : زجرًا لغير تابع . لأن فاعل المعصية هو المقصود ، وزجر غيره على وجه التبع ، والعقوبة لا تصح بعد الموت . ولأنه المقصود إن كان زجرًا فالزجر بصلبه حيًا أبلغ وأعظم .

* * *

= ١٦٥٦ ، وأبو داود في سننه (٥٣/٣) (١٣١/٤) برقم (٢٦٦٧ ، ٤٣٦٨) ، والنسائي في سننه (١٠١/٧) برقم ٤٠٤٧ ، وأحمد في مسنده (٢٤٦/٤ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٢ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤٤ ، ١٢/٥ ، ٢٠) .

(1) في (م) : [أن ينزجر] .

مسألة ١٤٦٧

معنى النفي في قوله تعالى : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾

٢٩٤٤١ - قال الله تعالى : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [(١)] . قال أصحابنا : هذا فيمن خرج محاربًا فلم يقتل ولم يأخذ المال يعزره الإمام بالحبس والضرب [(٢)] .

٢٩٤٤٢ - وقال الشافعي : النفي طلب قاطع الطريق ليثبت عليه الحد فيقام عليه الحد أو الحبس إن كان لم يقتل ولم يأخذ مالًا . فكلما خرج إلى بلد طلب فيه [(٣)] . حتى يلحق بدار الحرب فإن أمكن أن يكتب ليرد من هناك فعل .

٢٩٤٤٣ - لنا : قوله تعالى : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [(٤)] . فخير بين النفي وغيره . وقد ثبت أن كل عقوبة ذكرها في الآية مرتبة متعلقة بنوع من المعصية دون غيره فإذا حملنا النفي على من خرج ولم يقتل ولم يأخذ مالًا [(٥)] خصصنا النفي بنوع ، وإذا حملوه على الصلب رجح النفي على كل قاطع وهذا خلاف الظاهر . ولأنه تعالى أمر بالنفي فالظاهر أنه واجب عندهم إن ظفر به من غير طلب ولا نفي .

٢٩٤٤٤ - ولأنه نوع عقوبة في قاطع الطريق فاختصت بنوع من القتل دون غيره أصله قطع الطرفين . ولأن النفي الإبعاد والطلب لإقامة الحد ليس المقصود منه الإبعاد . وإنما يقصد به الأخذ والإعادة إلى الإمام وهذا صفة النفي . فإن قيل : الحبس ليس بنفي .

٢٩٤٤٥ - قلنا : غلط هو إبعاد المحبوس عن الأماكن التي يتمكن من القطع فيها . وقد حكى .

أمير المؤمنين فدتك نفسي ... علام تقتلني وحرقت ساقي .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٣٣ .

(٢) الاختيار (١٨٠/٤) ، حاشية ابن عابدين (١١٤/٤) ، البحر الرائق (٧٣/٥) ، المبسوط (١٩٩/٩) .

(٣) الأم (١٥٧/٦) ، أحكام القرآن للشافعي (٣١٥/١) ، الأحكام السلطانية ص٧٩ . واختلف قول المالكية في معناه فقالوا : أن يطلبوا فيختفون . المنتقى (١٧٣/٧) . وروى مطرف أنه السجن وروى ابن القاسم : أنه ينفي من بلد إلى بلد أخرى أقله ما تقصر الصلاة فيه ويسجن إلى أن تظهر توبته . وروى ابن حبيب أن يضرب ويطال سجن . منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٤١/٩) . وعند الحنابلة تشريده من الأمصار بحيث لا يترك يأوي إلى بلد . المغني (١٢٩/٩) ، شرح منتهى الإرادات (٣٨٣/٣) .

(٤) سورة المائدة : الآية ٣٣ .

(٥) في (م) : [المال] .

٢٩٤٤٦ - وقد قيل : إنه نفى من الأرض فقال علي بن الجهم [١] .

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجان يومًا لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا [٢]

٢٩٤٤٧ - وهذه المسألة لا خلاف فيها يعود إلى المعنى . لأنه إذا أخذ حبس [٣] بلا خلاف فإذا لم يوجد طلب لإقامة الحد ، وإنما الخلاف في معنى النفي المذكور في الآية وقد بينا أن الطلب ليؤخذ ليس بنفي .

٢٩٤٤٨ - احتجوا : بما روى عن ابن عباس أنه قال : نزلت هذه الآية في المحارب إذا عدا فقطع الطريق فقتل [٤] وأخذ المال صلب [٥] فإن أخذ المال ولم يقتل قطع من خلاف . فإن هرب فأعجزهم فذلك نفيه [٦] .

٢٩٤٤٩ - قلنا : روى عطية العوفي عن ابن عباس قال : « وإن لم يقتل ولم يأخذ مالًا نفي » [٧] فهذا يدل أن النفي مختص بنوع في جميع الأنواع .

٢٩٤٥٠ - وقول ابن عباس في الرواية الأخرى : « فإن هرب فأعجزهم فذلك نفيه » يعني في الذي لم يأخذ ولم يقتل إذا هرب ولم [٨] يقدروا عليه قام هربه مقام حبسه .

٢٩٤٥١ - يبين ذلك أن من خرج فأخاف ولم يزد على ذلك [وتاب وترك فعل الشر] [٩] [وإلا يكون] [١٠] [الضرب في الحبس فإذا حملنا النفي على ذلك] [١١] حملناه على ما شهد له الأصول . والطلب لا يشهد له أصل . وحمل الآية على شواهد الأصول أولى .

* * *

---

(١) علي بن الجهم بن بدر بن مسعود القرشي . أحد الشعراء المشهورين ، له ديوان فيه شعر حسن . توفي سنة أربع ومائتين . النهاية (٤/١١) ، تاريخ بغداد (٣٦٧/١١) .

(٢) البناية في شرح الهداية (٦٢٨/٥) ، المبسوط (١٣٥/٩) بدائع الصنائع (٩٥/٧) .

(٣) ساقط من (م) .

(٤) ساقطة من (م) ، (ص) ، وأثبتناها من سنن الدارقطني (١٣٨/٣) .

(٥) ساقطة من (م) ، (ع) ، وأثبتناها من مصنف عبد الرزاق (١٠٩/١٠) .

(٦) أخرجه الدارقطني ، كتاب الحدود والديات (١٣٨/٣) رقم (١٧٢) ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٠٩/١٠) رقم (١٨٥٤٤) .

(٧) سبق تخريجه .

(٨) في (م) : [فلم] .

(٩ - ١١) ما بين المعكوفتين ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

مسألة ١٤٦٨

حكم الردء في قاطع الطريق

٢٩٤٥٢ - قال أصحابنا : يجب حد قاطع الطريق على الردء [1] والمباشرة [2] .

٢٩٤٥٣ - وقال الشافعي : على المباشرة [3] خاصة [4] .

٢٩٤٥٤ - لنا : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ [5] فأوجب القتل والقطع بالمحاربة وهذا موجود في المعين .

٢٩٤٥٥ - فإن قيل : القتل مضمر بالإجماع .

٢٩٤٥٦ - قلنا : فعندنا لا يقتل المعين حتى يوجد القطع . فإذا أضمر ثم وجد القتل في المحدود كان [ذلك عادة] [6] إضمار لا ينفق عليه . ولأن الحدود تتعلق بالمقصود من كل نوع . والمقصود في قطع الطريق ليس هو مباشرة أخذ المال . وإنما المقصود القهر والتمكن وهذا المعنى موجود في الردئه . لأنه حكم يتعلق بأخذ المال على طريق المبالغة فاستوى فيه المباشرة والردئة كالغنيمة .

٢٩٤٥٧ - فإن قيل : لما جاز أن يستحق الغنيمة بالمدد وأهل الخمس لأن [7] العادة أن المسلمين العساكر يمدون [8] العساكر ، فالمال مأخوذ بظهر المد فكذلك أهل الخمس المال مأخوذ بظهرهم . لأن الواجب على المسلمين أن يمدوهم [9] ليخلصوهم من عدوهم ، ولم تجر العادة في قطاع الطريق أن يلحقهم مدد فلم يكن المأخوذ بظهر من لم

---

(١) الردء : المعين والناصر . انظر : لسان العرب مادة (ردء) .

(٢) في (م) : [والمباشرة] .

(٣) فتح القدير (٤٢٧/٥) ، الفتاوى الهندية (١٨٧/٢) ، حاشية ابن عابدين (١١٥/٤) ، مجمع الأنهر (٦٣٠/١) . وبه قال المالكية . المدونة الكبرى (٥٥٤/٤) ، المنتقى (١٧٣/٧) ، تبصرة الحكام (٢٧٢/٢) . وهو المذهب عند الحنابلة وعليه الأصحاب . الإنصاف (٢٩٥/١٠) . وجزم به بعضهم . كشاف القناع (١٥١/٦) . (٤) في (م) [والمباشرة] .

(٥) الأم (١٦٤/٦) ، شرح البهجة (١٠٣/٥) ، حلية العلماء في مذاهب الفقهاء (٨٦/٨) ، التهذيب (٤٠١/٧) . (٦) سورة المائدة : الآية ٣٣ .

(٧) في (م) : [بار] .

(٨) هكذا في (ص) ، (م) ولعله [قلنا] لأن الكلام بعده في معنى الجواب على الاعتراض .

(٩) في (م) [ممدون] .

يحضر فلذلك لم يجر الحكم عليهم .

٢٩٤٥٨ - فإن قيل : الظالمون يظلمون بظهر طوائفهم .

٢٩٤٥٩ - قلنا : الظلم [1] لا يقع غالبًا بالتجمع والقهر فلا تلزمنا علتنا .

٢٩٤٦٠ - احتجوا : بقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد إحصان ، وقتل نفس بغير نفس » [2] .

٢٩٤٦١ - قلنا : روت عائشة -رضي اللّٰه عنها- : « إن رجلًا خرج محاربًا لله ورسوله فيقتل ويصلب » [3] . ولأنه لا يقتل [4] الردء بعد وجوب القتل وليس في الخبر قتل نفس في المباشرة [5] أو الردء [6] .

٢٩٤٦٢ - قالوا : حد يجب بارتكاب معصية فوجب أن لا يجب على المعين كحد الزنا والشراب .

٢٩٤٦٣ - قلنا : المقصود من أسباب هذه الحدود اللذة وذلك لا يحصل للمعين . والحدود تتعلق بالمقصود من كل نوع دون غيره ، والمقصود في قطع الطريق يوجد من المعين فلذلك جرى عليه .

٢٩٤٦٤ - قالوا : من لم يباشر القتل لا يجرى عليه في قطع الطريق كالمرأة .

٢٩٤٦٥ - قلنا : أحكام المحاربة تختلف فيها الرجال والنساء فلا تكون للمرأة فيها رتبة الرجل . بدليل الغنيمة ولأنها ليست من أهل القتال في الغالب فلا يوجد مقصود قطع الطريق .

٢٩٤٦٦ - قالوا : السبب والمباشرة إذا اجتمعا في الضمان من غير إلجاء [7] وتعلق الضمان بالمباشرة وجب أن يختص بها ، ولا يتعلق بالسبب . أصله : الممسك والقاتل وحافر البئر والدافع .

٢٩٤٦٧ - قلنا : يبطل بالمحرم إذا أمسك صيدًا فقتله محرم آخر في يده .

٢٩٤٦٨ - فإن قالوا : الممسك لم يجب عليه الضمان فإنه [8] بالمباشرة . بدليل أن

---

(١) في (م) : [يمدهم] .
(٢) في (م) : [الظالم] .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٦/٤) برقم ٤٣٥٣ .
(٥) في (م) : [قتل] .
(٦) في (م) : [الردئه] .
(٧) في (م) : [الحاد] .
(٨) ساقطة من (م) .

الصيد لو تلف قبل القتل وجب عليه الضمان .

٢٩٤٦٩ – قلنا : بل وجب بالمباشرة بدليل أنه لو تلف لم يجب ضمان وليس إذا تعلق الضمان بسبب غير المباشرة دل على أن [(١)] المباشرة إذا وجدت لم يتعلق بها الضمان .

٢٩٤٧٠ – على أن قولهم : إن الضمان إذا تعلق بالمباشرة لم يتعلق بالسبب غلط . لأن الحد ليس بضمان فإذا أرادوا ما يجب للولي بالقتل . فكذلك يتعلق بالمباشرة . بدليل : أن الحد لو سقط بالتوبة وجب ضمان النفس على من باشر القتل دون من لم يباشره .

٢٩٤٧١ – وأصلهم : الممسك والقاتل والمعنى فيه أن القتل هناك . ومن عادة القتّال إذا قصدوا أن يتولاه الواحد بنفسه ، ولا يقتصر على الإمساك إلا من هو دونه .

٢٩٤٧٢ – وفي مسألتنا ليس القتل هو المقصود وإنما المقصود المال فلم تعتبر مباشرة القتل وإنما يعتبر التمكين من أخذ المال .

٢٩٤٧٣ – فأما حافر البئر فإن الضمان يجب عليه ؛ لأنه أجرى بتفريط مجرى الدافع حين عرض المار في الطريق للوقوع . فإذا وجد حقيقة الدفع خرج الحافر من أن يكون عايا [(٢)] فلم يجب عليه [(٣)] الضمان .

* * *

(١) ساقطة من (م) .

(٢) هكذا في (ص) وفي (م) ولعل الصواب [عاديًا] .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

مسألة ١٤٦٩

قطع الطريق في الأمصار

٢٩٤٧٤ - قال أبو حنيفة : قطاع الطريق في الأمصار لا يجب عليهم الحد [١] .

٢٩٤٧٥ - وقال الشافعي : يجب عليهم الحد [٢] .

٢٩٤٧٦ - وهذه المسألة أجاب أبو حنيفة على عادة شاهدها وهي أن أهل الكوفة كانوا [٣] قبائل يحملون السلاح ومجاهدون فلا يتمكن قاطع الطريق أن [٤] يقهر في المصر ؛ لأن الغوث يلحق من كل جهة . ومن أخذ المال مجاهرة وليس له حيز وغلبة لم يجر عليه حكم قاطع الطريق كالمنتهب .

٢٩٤٧٧ - فأما الآن فقد ترك الناس حمل السلاح وتقاعد بعضهم عن بعض وصاروا بحيث لا يلحق الغوث ، فقطاع الطريق إذا تحيزوا في المصر وغلبوا صاروا كمن فعل ذلك في غير المصر .

٢٩٤٧٨ - فإن احتجوا : بأنه لم يسلم أن من أخذ المال في موضع يلحقه الغوث لا يكون محاربًا ولا ساعيًا في الأرض بالفساد . قالوا : حد فيستوي فيه المصر وغيره كالزنا .

٢٩٤٧٩ - قلنا : [الحكم عندنا] [٥] لا يختلف بالمصر وغيره ، وإنما يختلف

(١) انظر : بدائع الصنائع (٩٢/٧) ، والمبسوط (٢٠١/٩) ، ومجمع الأنهر (٦٣١/١) ، وفتح القدير (٤٣١/٥) ، (٤٣٢) ، واللباب في شرح الكتاب ص (٢٦٥) ، والفتاوي الهندية (١٨٦/٢) .

(٢) انظر : الأم (١٦٤/٦) ، وشرح البهجة (١٠١/٥) ، وروضة الطالبين (١٥٥/١٠) . وذكر الماوردي أن القرى التي يقل جمعها فهي كالصحراء في ثبوت حكم الحرابة فيها ، وكذلك أطراف الأمصار الكبار التي لا يقاومون جميع أهلها . أما وسط المصر في المواضع التي يتكاثر فيها الناس ففي كونهم قطاع طريق وجهان أحدهما ؛ وهو قول أكثر الشافعية : أنهم محاربون ؛ لأنهم تغلبوا بالسلاح جهارًا، وحد الحرابة ألا يقدر على دفعه المحارب وهو موجود . وثانيهما وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني : أنهم ليسوا محاربين ؛ لوجود الغوث فيه غالبًا . انظر الحاوي (٢٤٦/١٧) ، حلية العلماء (٥٨/٨) ، (٨٦) وهو مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية . انظر : المنتقى (١٦٩/٧) ، والمدونة الكبرى (٥٥٥/٤) ، والكافي لابن عبد البر ص (٥٨٤) ، والكافي لابن عبد البر ص (٥٨٤) ، والإنصاف (٢٩٢/١٠) ، وكشاف القناع (١٥٠/٦) ، والمحلي (٢٨٣/١٢) .

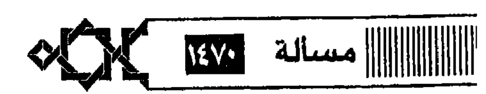
(٣) ساقط من (ص) .

(٤) في (م) : [أو] .

(٥) في (م) : [عندنا الحكم] .

ن من التحيز والغلبة . فإذا وقع في موضع يلحق الغوث في الغالب فلم يوجد
الذي تعلق الحد به فوزانه الوطء فيما دون الفرج لما لم يوجد فيه المعنى الموجب
لم يوجبه .

* * *



مسألة ١٤٧٠

إذا قطعت المرأة الطريق

٢٩٤٨٠ - قال أصحابنا : إذا قطعت المرأة الطريق لم يجب عليها الحد [1] . وذكر الطحاوي في مختصره [2] أن الحد في قطع الطريق يجري على النساء والرجال [3] . وبه قال الشافعي [4] .

٢٩٤٨١ - لنا : أن الأحكام المتعلقة بالمحاربة يختلف فيها الرجال والنساء .

٢٩٤٨٢ - الدليل عليه [5] السهم في الغنيمة أو نقول : فحال النساء فيها أنقص من حال الرجال .

٢٩٤٨٣ - فإن قيل : الإسهام يختلف فيه الحر والعبد وإن كان العبد يجرى عليه حد قطاع الطريق .

٢٩٤٨٤ - قلنا : العبد من أهل القتال ، وإنما تنقص حاله ؛ لأنه لا يملك القتال إلا بإذن المولى . والمرأة ليست من أهل القتال في الغالب فنقص حكمها بمعنى يعود إليها لا إلى غيرها . فالآية محمولة على من وجد منه القهر والظفر [6] غالبًا . وذلك متعذر في النساء .

٢٩٤٨٥ - قالوا : حد فاستوى فيه الرجل والمرأة .

٢٩٤٨٦ - قلنا : الأسباب التي تتعلق بها الحدود توجد في النساء غالبًا ، فلذلك ساوت الرجال ، وهذا السبب لا تساوي المرأة الرجل فيه ؛ لأنه لا يوجد منها في الغالب .

* * *

(١) انظر : الجوهرة النيرة (١٧٣/٢) ، والمبسوط (١٧٣/٩) ، وفتح القدير (٤٣٢/٥) .

(٢) هو مختصر في فروع الأحناف ، وممن شرحه : بهاء الدين السمرقندي ، والأقطع ، والسرخسي . انظر : كشف الظنون (١٦٢٧/٢) .

(٣) وهو ظاهر الرواية : انظر : حاشية الشلبي (٢٣٩/٣) ، وفتح القدير (٤٣٢/٥) ، ومجمع الأنهر (٦٣١/١) وبدائع الصنائع (٩١/٧) .

(٤) انظر : الوسيط (٤٩٢/٦) ، وحلية العلماء (٨٧/٨) ، والتهذيب (٤٠١/٧) ، وأسنى المطالب (١٥٤/٤) وهو مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية . انظر : المدونة الكبرى (٥٥٥/٤) ، ومواهب الجليل (٣١٤/٦) ، كشاف القناع (١٥١/٦) ، (١٥٢) ، والمغني (١٣١/٩) ، والمحلى (٢٩٣/١٢) .

(٥) في (م) : [عليهم] .

(٦) في (م) : [الطهر] .

مسألة ١٤٧١

إذا جرح قاطع الطريق وقتل

٢٩٤٨٧ - قال أصحابنا : إذا قطع الطريق فقتل وجرح قتل وسقط القصاص [(١)] .

٢٩٤٨٨ - [...] [(٢)] والجراح لم يقتل [(٣)] . وهل ينحتم الجرح والقتل [(٤)] ، فيه قولان . نقل المزني : أنه لا ينحتم لكن إلى اختيار المجروح [(٥)] . ومن أصحابهم من قال : أنه ينحتم كالقتل [(٦)] .

٢٩٤٨٩ - [لنا : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ إلى قوله : ﴿ أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ ﴾][(٧)] . وهو عام فيمن وجد منه العقل ، والقتل والجرح .

٢٩٤٩٠ - فإن قيل : تقدير الآية ﴿ أَن يُقَتَّلُوٓاْ ﴾ إن قتلوا .

٢٩٤٩١ - قلنا : فكذلك نقول لكنها عامة فيمن قتل وجرح ، ومن لم يجرح . ولأن حق الآدمي [(٨)] إذا اجتمع مع حق اللّٰه تعالى في قطاع الطريق غلبه حق اللّٰه تعالى [(٩)] أصله : القتل بالحد مقدم على القتل بالقصاص.

٢٩٤٩٢ - ولأنه لا يخلو أن نقول : إن الجرح يستوفي لحق اللّٰه تعالى [(١٠)] ولحق آدمي ، ولا يجوز لحق اللّٰه ؛ لأنه لم يذكر في الآية . ولا يجوز إيجابه لحق الآدمي ؛ لأن حق اللّٰه تعالى يقدم في قطع الطريق [(١١)] القصاص أصله : القصاص في النفس .

---

(١) انظر : المبسوط (١٩٦/٩) ، وبدائع الصنائع (٩٥/٧) ، وفتح القدير (٤٢٨/٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين ببياض في (ص) وساقط من (م) . ولعل صحته [وقال الشافعي : يقتل] .

هكذا في (ص) ، (م) . ولعل صحته : [تسقط] . حيث قال : ولو كان القاتل قتل منهم رجلًا وجرح آخر ، أقص لصاحب الجرح منه ، ثم قتل . انظر : الأم (١٥٢/٦) .

(٣) هكذا في (ص) ، (م) ، ولعل صحته : [كالقتل] استنباطا من الكلام بعد ذلك .

(٤) انظر : تحفة المحتاج (١٦٢/٩) ، ونهاية المحتاج (٨/٨) ، والبيان (٥٠٦/١٢) ، (٥٠٧) .

(٥) انظر : مغني المحتاج (٥٠٣/٥) ، والحاوي (٢٥١/١٧) ، والبيان (٥٠٧/١٢) ، وفتح العزيز (٢٦٤/١١) ، ونهاية المحتاج (٨/٨) ، وروضة الطالبين (١٦١/١٠) .

(٦) سورة المائدة : الآية ٣٣ . وما بين المعكوفتين ساقطة من (م) ومن صلب (ص) ومستدرك في الهامش .

(٧) في (م) : [الآمي] .

(٨) ساقط من (م) .

(٩) ساقط من (م) .

(١٠) في (م) [آدمي] .

(١١) ساقط من (م) .

٢٩٤٩٣ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ ﴾ إلى قوله : ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [١] .

٢٩٤٩٤ - قلنا : هذا يدل على الوجوب ، وعندنا القصاص واجب ، ويسقط باستيفاء الحد كما يسقط القصاص في النفس بالقتل على وجه الحد . حتى لا يجوز عفو الأولياء ولا يقف على مطالبتهم .

٢٩٤٩٥ - قالوا : كل عقوبة وجبت في غير حال المحاربة كالقتل .

٢٩٤٩٦ - قلنا : يبطل بالرجم والجلد في الحدود . ولأن عندنا قد وجبت هذه العقوبة وتقدم الحد عليها . فتصير تابعة له وأصلهم القطع .

٢٩٤٩٧ - وعندنا القتل الواجب في غير قاطع الطريق لا يجب فيه ، وإنما يجب فيه قبل أن [٢] يستوفيه الإمام على وجه الحد لا لحق آدمي .

٢٩٤٩٨ - قالوا : أحد نوعي القصاص ؛ فجاز أن يجب في حال المحاربة كالقتل .

٢٩٤٩٩ - قلنا : قد وجب القصاص عندنا ، وإنما تقدم الحد عليه ، ولهذا إذا سقط الحد استوفى الجرح . ونقلب فنقول : فيقدم حق اللّٰه تعالى عليه كالقتل .

٢٩٥٠٠ - فإن قيل : القتل قصاص لحق آدمي يتعلق حق اللّٰه به كما يتعلق بالعدة ، وإن كانت لحق آدمي . ولهذا إذا سقط الحد بالتوبة كان الخيار للولي بين القتل والعفو .

٢٩٥٠١ - قلنا : لو كان القتل على وجه القصاص وقف على مطالبة الولي ولم يستوفه الإمام مع كراهته كما لا يستوفي أحد الشريكين مع كراهة الآخر .

* * *

---

(١) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٢) ساقط من (م) .




مَوْسُوعَة

القواعد الفقهية المقارنة

المُسَمَّاة

التجريد

كتاب الأشربة




مسألة [١] ١٤٧٢

ما هي الخمر

٢٩٥٠٢ - قال أبو حنيفة : الخمر عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد [٢] .

٢٩٥٠٣ - وقال الشافعي : كل شراب مسكر فهو حرام [٣] .

٢٩٥٠٤ - لنا : أن الأسماء طريق إثباتها النقل ، وقد وجدنا العرب قد سمت عصير العنب المشتد : خمرًا ، وسمت غير ذلك نبيذًا . [. . .] [٤] وتخصيص كل واحد من الشرابين باسم يدل على أن كل واحد منهما لا يسمى باسم الآخر ، لأن هذه الطريقة تقرب التفريق بين المسميات ، ولأن أهل اللغة السفراء بيننا وبين العرب قد بينوا ذلك في كتبهم ، وقالوا : إن ما اتخذ من غير العنب فليس بخمر . ذكر [٥] ذلك أبو حاتم في كتاب « الكَرْمَة » ويعقوب في « الألفاظ » وأبو عبيد وابن دريد [٦] في مسألة أفردها في أسماء الخمر وبينوا اختلاف أسماء الخمر ومعنى كل اسم منها ، ولو نقلنا كلامهم

---

(١) الأشربة جمع : شراب . والشراب : اسم لما يشرب من أي نوع كان ، ماء أو غيره ، وعلى أي حال كان . وكل شيء لا مضغ فيه فإنه يقال فيه : يشرب . وفي الاصطلاح : تطلق الأشربة على ما كان مسكرًا من الشراب ، سواء كان متخذًا من الثمار كالعنب والرطب والتين ، أو من الحبوب كالحنطة أو الشعير ، أو الحلويات كالعسل ، وسواء كان مطبوخا أو نيئًا ، وسواء كان معروفًا باسم قديم كالخمر ، أو مستحدث كالعرق والشمبانيا ، لحديث النبي ﷺ : « ليشربن أناس من أمتي الخمر ويسمونها بغير اسمها » . ويطلق مصطلح الأشربة المسكرة عند الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - على قسمين : الخمر ، والأشربة الأخرى . انظر : الموسوعة الفقهية (٥/١٢ ، ١٣) .

(٢) انظر : العناية شرح الهداية (٨٩/١٠) وعبارته : الأشربة المحرمة أربعة : الخمر وهي عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، والعصير إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ، ونقيع التمر وهو السَّكَر ، ونقيع الزبيب إذا اشتد وغلى .

(٣) انظر : مغني المحتاج (١٨٧/٤) وعبارة المنهاج : كل شراب أسكر كثيره ، فقليله حرم .

(٤) غير واضحة في جميع النسخ . (٥) ساقطة من (م) .

(٦) هو : أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد بن عتاهية الأزدي البصري العلامة شيخ الأدب صاحب التصانيف ، تنقل من فارس وجزائر البحر يطلب الآداب ولسان العرب ، ففاق أهل زمانه ثم سكن بغداد . حدث عن : أبي حاتم السجستاني ، وأبي الفضل الرياشي ، وابن أخي الأصمعي . وحدث عنه : أبو سعيد السيرافي ، وأبو بكر بن شاذان ، وأبو الفرج الأصفهاني ، وأبي عبيد المرزباني ، وطائفة . توفي سنة ٣٢١ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٥٤٦/١١ ، ٥٤٧) .

لطال . قال : أبو عبيد [١] في « غريب الحديث » : وقد جاء في الأشربة آثار كثيرة بأسماء مختلفة عن النبي ﷺ وأصحابه ، وكلٌّ له تفسير ، فأولها : الخمر وهو : ما غلى من عصير العنب [٢] . وهذا مبين في كتبهم مشهور عندهم فوجب الرجوع إلى قولهم والاقتصار بالاسم على ما حكوه دون غيره .

٢٩٥٠٥ - وروى أبو سعيد الخدري أن سكران حمل إلى النبي ﷺ فقال له : « أشربت الخمر ؟ » فقال : والله ما شربتها منذ حُرِّمت ، وإنما شربت الخليطين . قال : فحرم النبي ﷺ الخليطين [٣] يومئذ [٤] . ففي هذا نفي [٥] اسم الخمر عن الخليطين ، ولو كان ذلك خمرًا لم يقره رسول الله ﷺ ويُمَكِّنَه من نفي الاسم ، والتحريم مع الاسم ، وهو عليه الصلاة والسلام لا يُقِرُّ على إباحة محرم . وهذا خبر حسن الإسناد [رواه حماد بن سلمة عن أبي التياح عن أبي الوَدَّاك عن أبي سعيد [٦] . وهذا الإسناد] [٧] على شرط مسلم . وذكره أحمد بن حنبل في كتاب الأشربة .

ويدل عليه حديث ابن عباس : « حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب » [٨] . ففرق بين الشرابين في الاسم والحكم ، وهو رجل من أهل اللغة .

٢٩٥٠٦ - قال بعضهم : رواه عبد الله بن شداد [٩] ولم يلقه .

٢٩٥٠٧ - وهذا غلط قبيح ، لأن عبد الله بن شداد بن الهاد يروي عن عمر بن الخطاب سماعًا وهو مفتي الكوفة ، وزيد بن حمزة بن عبد المطلب ، لأن شداد بن الهاد

---

(١) في (م) : [عبيدة] . (٢) انظر : غريب الحديث (١٧٦/٢) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد حديث رقم (٤٨٢٣) .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤١٦/٤) برقم ٨١٢٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٧/٨) برقم ١٧٣٠١ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥٦/٣) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) أخرجه أبو يعلى في مسنده (٣١١/٢) ، ٤٨٧ برقم ١٠٤١ ، ١٣٢٢ .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٨) أخرجه النسائي في المجتبى (٣٢١/٨) برقم ٥٦٨٤ ، ٥٦٨٥ ، وفي السنن الكبرى (٢٣٣/٣ ، ١٨٠/٤) برقم ٥١٩٣ - ٥١٩٦ ، ٦٧٧٨ - ٦٧٨٠ .

(٩) هو : عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي الفقيه أبو الوليد المدني ثم الكوفي ، حدث عن : أبيه ومعاذ بن جبل ، وعلي ، وابن مسعود ، وطلحة بن عبيد الله ، وعائشة ، وأم سلمة ، وجماعة . وحدث عنه : الحكم بن عتيبة ، ومنصور بن المعتمر ، وعبد الله بن شبرمة ، ومعاوية بن عمار الدهني ، وآخرون . عده خليفة من تابعي أهل الكوفة . توفي سنة ٨٢ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (١٣/٥ ، ١٤) .

خلف على امرأة [١] .

٢٩٥٠٨ – قالوا : روى عكرمة عن ابن عباس أنه قال : كان خمرنا يومئذ الفضيخ [٢] .

٢٩٥٠٩ – قلنا : معناه : ما كنا نخمره ؛ [لأنا نسميه : خمرًا . ويدل عليه حديث ابن عمر قال : حرمت الخمر وما بالمدينة [٣] منها شيء] [٤] . ومعلوم أن الأشربة المتخذة من الثمر كانت عامة مالهم وأشربتهم ؛ فدل أن الخمر ليست ما اتخذ من الثمر . ويدل عليه أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي [٥] عبيدة يأمره أن يأذن للجند [٦] في شرب الطِّلَى . وهو شراب شديد ، فلو كان كل شراب فيه شدة خمرًا ، لم يقره الصحابة على إباحته للخمر . واستشهد سيبويه بقول أبي الأسود :

دع الخمر يشربها الغواة فإنني رأيت أخاها مجزيًا [٧] بمكانها
فإن [٨] لا يَكُنْهَا أو تَكُنْهُ فإنه أخوها غذته أمه بِلِبَانِها [٩]

٢٩٥١٠ – فنفي اسم الخمر عن الطلى بصريح اللفظ ، وهو قوله [١٠] : فإن [١١] لا تكنها أو يكنه . وأسماء الحقائق لا تنتفي عن مسمياتها بمثوبة [١٢] بين قبول من قوله حجة .

٢٩٥١١ – وقولهم : إن الزجاج قال : إن أبا الأسود قيل له : إن هذه الأشربة مباحة . فقال ذلك ، ثم رَدَّهُ طبعه فقال : فإنه أخوها . غلط ؛ لأن أبا الأسود روى عن

---

(١) كذا في جميع الأصول ولعلها : [امرأته] . قال المزي : وكانت أمه – أي : أم عبد الله – تحت حمزة بن عبد المطلب ، فولدت له ابنته عُمارة ... ، وقتل عنها يوم أحد ، فتزوجها شداد بن الهاد ، فولدت له عبد الله . انظر : تهذيب الكمال (٨٢/١٥) .

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣٥١/١١) برقم ١١٩٨٥ .

(٣) في (م) : [في المدينة] .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش . والأثر أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢٠/٥) برقم ٥٢٥٧ .

(٥) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٦) في (م) : [للحد] .

(٧) في (م) : [معنى] ، وفي (ص) : [مغريا] .

(٨) في جميع النسخ : [ما] ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٩) البيت لأبي الأسود الدؤلي . انظر : لسان العرب (٣٧١/١٣) .

(١٠) في (م) : [ما] .

(١١) في جميع النسخ : [ما] ، والمثبت من مصدر التخريج .

(١٢) غير واضحة في جميع النسخ .

علي وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ، وناظر طلحة والزبير حين توجها إلى البصرة ، وكان قاضي علي بن أبي طالب على البصرة وابن عباس أميرها ، فلما صرف ابن عباس قلده البصرة ، وهو معدود في طبقة الصحابة . وعن أكابرهم أخذ ، ومولده قبل مولد علي بن أبي طالب ، وأسلم في حياة النبي ﷺ ، ونصبه عمر فعلم الناس العربية .

٢٩٥١٢ - فإن كانوا قالوا : إن هؤلاء مباحة . فقولهم حجة ، وإنما الزجاج تكلم فيما لا يحسنه ، فوقع بعيدًا من الصواب ، وظن أن أبا الأسود سمع الإباحة من فقهاء الكوفة ، ولم يعلم في أي طبقةِ الرجلَ .

٢٩٥١٣ - وقولهم : إن طبعه رجع ؛ لأنه سمي الطِّلَى أخًا للخمر . وليس ذلك برجوع ؛ لأن أخا الشيء غيره ، وإنما أراد أن كلاهما من الكَرْم . ومعنى الطلى معنى الخمر ، وليس بخمر بل هو أخوها .

٢٩٥١٤ - فإن قيل : فعَبِيد [١] بن الأبرص أقدم من أبي الأسود ، وقد قال :

وقالوا [٢] هي الخمر تُكْنَى الطلى كما الذئب يكنى أبا جعدة [٣]

٢٩٥١٥ - قلنا : قد ذكر أبو حاتم أن الطلاء ممدود هو : المطبوخ الذي أباحه عمر ، والطلى غير ممدود هو : خمر أسود يخص يعمل بالطائف . فعبيد إنما ذكر ذلك الذي تعرفه العرب . وقد فرقت الشعراء بين النبيذ والخمر ، فقال الأخفش :

وصهباء جرجانية لم يطف بها حنيف ولم ينفل [٤] بها ساعة قدر [٥]

فبين أن الخمر هي التي لم يقل بها القدور . وقال أبو زبيد [٦] في الوليد بن عقبة حين عزله عثمان عن الكوفة بشهادة أهلها عليه بشرب الخمر :

قولهم شريك الحرام وقد كان شراب سوى الحرام حلال

---

(١) في (م) : [فعبيدة] .

(٢) زيادة من مصدر التخريج .

(٣) انظر : لسان العرب (١٢٣/٣) .

(٤) في (م) ، ومصدر التخريج : [ينفر] .

(٥) في جميع النسخ : [قدره] ، والمثبت من مصادر التخريج . وانظر : العين للخليل بن أحمد (٣٩٦/٤) ، ومعجم البلدان (١٢٠/٢) .

(٦) هو : عبثر بن القاسم الإمام الثقة أبو زبيد الزبيدي الكوفي ، روى عن : حصين بن عبد الرحمن ، ومغيرة ، والعلاء بن المسيب ، ومطرف بن طريف ، وأشعث بن سوار ، والأعمش . وروى عنه : خلف البزار ، وقتيبة ، وهناد ، وأحمد بن إبراهيم الموصلي ، وجمع . توفي سنة ١٧٨هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٤٩٩/٧) .

ويروى : وقد كان حلال سوى الحرام .

٢٩٥١٦ - قالوا : وهذا اعتذار .

٢٩٥١٧ - ولم يكن معتذرًا له إلا بما لا ينكره الناس .

وقال جبل بن معن :

وظللنا بنعمة وإمكانًا وشربنا الحلال من ملكه

ولما دخل على الوليد ليقتله قال : ما تنكرون مني . قالوا : ينكر منك شرب الخمر ونكاح أمهات أولاد [1] ابنك . فقال : قد جعل الله فيما أحل سعة عما تذكرون . فقال : ادعوا إليّ سليمان والنبيذ وقته [2] وكأسًا للأحسن بذلك ما يده إلا كراه . قال : قد جعل الله فيما أحل سعة عن الخمر . ثم ذكر النبيذ .

ولأن الأمة اتفقت على تكفير مستحل الخمر ، وأجمعوا على أن مستحل هذه الأشربة لا يكفر ، فدل على أن أحدهما غير الآخر ؛ لأنهم اتفقوا على تحريم الخمر ، واختلفوا في تحريم النبيذ . وموضع الإجماع غير موضع الخلاف .

ولأن الاختلاف لما صح في إباحة هذه الأشربة ، علمنا أنها ليست بخمر ، لأن أحدًا من الأمة لم يحل الخمر ، وهذا كما نقول : إنهم اختلفوا في تحريم المتعة ؛ فدل أنها ليست بزنًى ، إذ لم يبح أحد من الأمة الزنى ولا كان مباحًا في زمان ، وقد كانت المتعة أبيحت .

٢٩٥١٨ - وقد قيل : إنا وجدناهم يقولون : خل الخمر . لما اتُّخذ من العنب خاصة ، ولا يقولون لما اتخذ من التمر : خل . قالوا : والتمر والزبيب لا تصير خلاً حتى تشتد ، فلو كان المشتد من التمر خمرًا لسَمُّوا خله : خل الخمر .

٢٩٥١٩ - احتجوا : بحديث ابن عمر أنه ﷺ قال : « كل مسكر خمر » . قال يحيي بن معين : ثلاث لا يصح فيها حديث عن النبي ﷺ : كل مسكر خمر ، وأفطر الحاجم والمحجوم ، ومن مس ذكره فليتوضأ .

٢٩٥٢٠ - فإن قيل : هذا حديث رواه أحمد بن حنبل من طريق صحيح [3] .

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) غير واضحة في (ص) ، وفي (م) : [وفيه] .

(٣) انظر : مسند أحمد (٩٢/٢ ، ٣١ ، ٩٨ ، ١٠٤) .

٢٩٥٢١ - قلنا : الرواية لا تدل [عليه] [١] والذي يحقق ما نقوله أن البخاري لم يخرج هذا الحديث في الصحيح .

٢٩٥٢٢ - ثم إن تكلم على معناه .

٢٩٥٢٣ - فنقول : إن النبي ﷺ لا يبين للعرب الأسماء اللغوية وعنهم أخذها وبلسانهم تكلم فيقول لهم الحكم ، ومن عادة العرب إذا شَبَّهَت وبالغت في التشبيه تُسْقِط حروف التشبيه ، وهذا أمر لا يجهله من له عادة بكلامهم ، قال الشاعر :

فلا تَحْسَبا هندًا تعدد وحدها سجية نفس كل غانية هنده

وقال الأضبط بن قريع [٢] في الجاهلية ، وكان قومه قد أساءوا مجاورته وآذوه ، فرحل عنهم إلى قوم آخرين ففعلوا مثل ذلك ، فرجع إلى قومه وقال :

كل الناس بنو سعد وبنو سعد قومه

وإنما أراد أنهم مثلهم . فمعنى الخبر : إن كل مسكر كالخمر في التحريم . والمسكر عندنا هو القدح الأخير على ما سنبينه . يبين ذلك : أن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه شرب نبيذًا شديدًا .

٢٩٥٢٤ - قال مخالفنا : لا يمتنع أن يبين ﷺ الأسماء ، كما روي : أن أبا موسى سئل عن شراب يعمل من العسل فقال : ذلك البِتْع . وسأله عن نبيذ يعمل من الحنطة فقال : ذلك المِزْر [٣] .

٢٩٥٢٥ - قلنا : أبو موسى سأله وهو يعرف الاسم ، وإنما أراد الحكم ، فذكر النبي ﷺ ليس ليفهمه إياه ، لكن ليعلق عليه الحكم .

٢٩٥٢٦ - قالوا : لا يمتنع أن يبين الأسماء لمن نشأ فيهم لا يعرفه ، أو لمن خالطهم

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش ، لكنه مطموس ، وما أثبتناه باجتهاد منا .

(٢) هو : الأضبط بن قريع بن عوف بن كعب بن سعد بن زيد مناة بن تميم . كان قد أغار على أهل صنعاء ، فلما انتصف منهم وملكهم بنى بها أُطُمًا نسب إليه ، قال :

وشفيت نفسي من ذوي يمنٍ بالطعن في اللبات والضربِ
قتلتهم وأبحت بلدتهم وأقمت حولا كاملا أسبي

انظر : معجم البلدان (٢١٩/١) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٧٩/٤) برقم ٤٠٨٧ .

من العجم .

٢٩٥٢٧ - قالوا : الناشئ لا تخفى عليه الأسماء ، ولم يكن في الصحابة من ليس من العرب .

٢٩٥٢٨ - قالوا : روى أبو هريرة أنه ﷺ قال : « الخمر من هاتين الشجرتين » [١] .

٢٩٥٢٩ - قلنا : إذا جمعا ونبذا فذلك خمر عندنا .

ولأنه لم يروَ أن كل ما اتخذ منهما خمر ، لأنه [٢] يتخذ منهما الدِّبْس [٣] والخل ، فعلم أن المراد بذلك بعض المتخذ منهما خمرًا ، وكذلك نقول : إذا خلط عصير العنب والتمر . على أن هذا الخبر لم يروه عن أبي هريرة غير أبي بكر الغنوي [٤] من أهل اليمامة .

وهو خبر إذا نقل على وجهه دليلنا [٥] ، فإنما نقل أصحاب الحديث بعضه ، وتمامه : قال أبو هريرة : قال رسول الله ﷺ : « الخمر من هاتين الشجرتين من العنب والنخلة » [٦] . وقال ﷺ : « لا تنبذوا التمر والزبيب جميعًا ، ولا البر والتمر جميعًا ، وانبذوا كل واحد منهما على حداها » [٧] . وقال أبو هريرة : إذا رابك من شرابك ريب فشن عليه الماء ، وأمط عنك حرامه واشرب حلاله . أفتراه ﷺ أباح إنباذ كل واحد منهما وهو خمر ؛ فدل الخبر [٨] أن ما اتخذ من التمر والزبيب ليس بخمر ، وإنما المعنى في أن ذلك مما يعتد به ما يقصد بالخمر .

٢٩٥٣٠ - قالوا : روى النعمان بن بشير ، أنه ﷺ قال : « إن من العنب خمرًا ، وإن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٧٣/٣) برقم ١٩٨٥ .

(٢) في (م) : [لا] .

(٣) الدبس : عسل التمر . انظر : لسان العرب مادة (دبس) .

(٤) هو : محمد بن سوقة الإمام العابد الحجة أبو بكر الغنوي الكوفي ، حدث عن : أنس بن مالك ، وسعيد ابن جبير ، وإبراهيم النخعي ، وأبي صالح السمان ، ومنذر الثوري ، وجماعة . روى عنه : سفيان الثوري ، وأبي معاوية ، وعبد الرحمن بن محمد المحاربي ، وابن عيينة ، وعلي بن عاصم وآخرون . توفي سنة نيف وأربعين ومائة . انظر : سير أعلام النبلاء (٣٥٤/٦) .

(٥) كذا في جميع النسخ ، ولعلها : [دليل لنا] .

(٦) أخرجه مسلم كتاب الأشربة حديث رقم (٣٦٧١) ، والترمذي كتاب الأشربة حديث رقم (١٧٩٦) ، والنسائي في كتاب الأشربة حديث رقم (٥٤٧٨) .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الأشربة حديث رقم (٥١٧٣) ، ومسلم في كتاب الأشربة حديث رقم (٣٦٨١) .

(٨) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

من العسل خمرًا ، وإن من التمر خمرًا ، وإن من البُرِّ خمرًا ، وإن من الشعير خمرًا » [1] .

٢٩٥٣١ - قلنا : إذا ثبت أنه لا يبين الاسم ، فهذا بيان للحكم ، ومن كل واحد من هذه الأصناف الخمسة ما هو محرم كتحريم الخمر .

٢٩٥٣٢ - فإن قيل : إن قوله ﷺ : « إن من العنب خمرًا » . أريد به بيان الاسم وكذلك بقية الأصناف .

٢٩٥٣٣ - قلنا : هذا محال ؛ لأنا قد بينا أنه ﷺ لا يجوز أن يبين الاسم بقوله : « إن من العنب خمرًا » . يعني : إن منها ما لا يسمى خمرًا ، وحكمه حكم الخمر . وقد يتخذ من العنب شراب مسكر ليس بخمر وهو المطبوخ ، وما نبذ من الزبيب . يبين هذا : أن اللَّه تعالى حرم الخمر بنص القرآن ، وهذه الأشربة عند مخالفنا كانت تسمى خمرًا ، فاستغنى ببيان القرآن عن ذكرها .

٢٩٥٣٤ - فإن قيل : إنما ذكرها ؛ لأنها تسمى بغير الخمر .

٢٩٥٣٥ - قلنا : فكذلك الخمر لها أسماء كثيرة ، ولم تفتقر في بيان تحريمها إلى غير القرآن .

٢٩٥٣٦ - قالوا : روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : نزل تحريم الخمر يوم نزل وهي من خمسة : العنب ، والتمر ، والعسل ، والحِنْطَة ، والشعير ، والخمر ما خامر العقل [2] .

٢٩٥٣٧ - قلنا : قد صح عن عمر أنه شرب النبيذ الشديد ، ولا يجوز أن يكون شرب الخمر ، فعلم أن قوله : وكانت بغير ما يخمر من الأشربة . يبين ذلك قوله : والخمر ما خامر العقل . وليس كل مُخَمَّر خمرًا ، لأن اللبن يُخَمَّر والعجين يُخَمَّر .

٢٩٥٣٨ - قالوا : روي أن أبا موسى خطب على منبر البصرة فقال [3] : ألا إن خمر المدينة البُسْر ، وخمر أهل اليمن البِتْع ، وخمر الحبشة السُّكُرْكَة [4] . وهو الذُّرة .

٢٩٥٣٩ - قلنا : هذا بيان لما يعتادون تخميره ، لا لما يعتادون تسميته ، ألا ترى أن أهل فارس والحبشة لا يساوون العرب في الاسم ؟! فعلم أنه بيان للفعل .

---

(١) أخرجه الترمذي في السنن كتاب الأشربة حديث رقم (١٧٩٥) ، وأبو داود في الأشربة حديث رقم (٣١٩١) ، وابن ماجه في الأشربة حديث رقم (٣٣٧٠) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٨٨/٤) ، (٢١٢٠/٥ ، ٢١٢٢) برقم ٤٣٤٣ ، ٥٢٥٩ ، ٥٢٦٦ .

(٣) في (م) : [قال] .

(٤) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٥٢/١) .

٢٩٥٤٠ - قالوا : روي عن أنس بن مالك قال : كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح وأبي بن كعب وأبا طلحة وسهل بن بيضاء من هذا الفضيخ ، فأتاهم آتٍ فقال : إن الخمر قد حرمت . فقال أبو طلحة : قُمْ إلى هذه الجِرار فاكسرها . فقمتُ إلى مهراس لنا فكسرتها (١) .

٢٩٥٤١ - قلنا : لم يفهموا التحريم بالاسم لكن بالاستدلال . يبين ذلك : أنه كسروا الجرار وإن كان تحريم الخمر لا ينبئ عن ذلك ، كذلك تركوا الشرب استدلالًا وإن لم يدل اسم الخمر على ذلك .

٢٩٥٤٢ - ويجاب عن جملة هذه الأخبار ، فيقال : إذا كان الاسم تارة يطلق حقيقة وتارة مجازًا ، فالوجه الذي يفصل بين الاسمين أن ما لزم مسمياته فلم ينتفِ عنها فهو حقيقة ، وكل ما جاز انتفاؤه عن مسمياته بحال ؛ فهو مجاز . ألا ترى أن اللّٰه تعالى قال : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ ﴾ (٢) . وكانت هذه الإرادة حقيقة ، لأنك لو قلت : إن اللّٰه تعالى ليس بمريد . كنتَ مبطلًا ، وقال تعالى : ﴿ جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ ﴾ (٣) . فلو قلت : إن الحائط ليس بمريد . لكنتَ صادقًا ، فلما قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ﴾ (٤) . وكانت الخمر عصير العنب إذا اشتدوا الميسر القداح لم يحرم بذلك الحلو ، وإن سمي خمرًا في قوله : ﴿ إِنِّىٓ أَرَىٰنِىٓ أَعْصِرُ خَمْرًاۖ ﴾ (٥) ؛ لأن اسم الخمر يبقى على العصير ، فعلم أنه ليس بخمر على الحقيقة . كذلك ما ورد في الأخبار بتسميته خمرًا ، إنما هو استعارة شرعية ، فلا يُحْمَل اسم الحقيقة عليها ، لأن الأمر يجوز أن ينتفي عن جميعها .

٢٩٥٤٣ - قالوا : الخمر سميت خمرًا ، لمخامرتها العقل .

٢٩٥٤٤ - قلنا : أجمع أهل العربية أن الاشتقاق لا يطرد ، وأنهم سموا النجم نَجْمًا لظهوره ، ولا يسمون كل ظاهر نجمًا ، وقالوا للجنين جنينًا لاستتاره ولا يسمون كل مستتر جنينًا . وأهل الاشتقاق بينوا (٦) أنه لا يطرد وبينوا ذلك وقالوا : أنهم سموا [العَبُور عَيُّوقًا] (٧) ، لأنه عاق عن الثريا فمنع ضوءه وإن شاهد نجومها ، ولم يطرد هذا . وقالوا :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٤٩/٦) برقم ٦٨٢٦ .

(٢) سورة النساء : الآية ٢٨ .

(٣) سورة الكهف : الآية ٧٧ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٩١ .

(٥) سورة يوسف : الآية ٣٦ .

(٦) في (م) : [يعنوا] .

(٧) في (م) : [العيون عيونًا] . وانظر : لسان العرب ، والقاموس المحيط مادة (عوق) .

الدَّبَران إن دبر الثريا ولم يقولوا لكل ما تبع غيره : دبران . وقالوا : الفِرْسِن من البعير كالحافر من الفرس ، وإنما قيل : فرسن من الفرس وهو الدق ، والنون زائدة . ولذلك قيل للأسد : فراس ولصيده فراسة ، وحافر الفرس يدق فلم يسموه : فرسنًا ، والحافر سماه : حافرًا لأنه يحفِر الأرض ، والفرس يحفر فلم يسموه حافرًا .

٢٩٥٤٥ - قالوا : بيان لمن شرب النبيذ مخمورًا [1] ، فلولا أنه خمر لم يسم بذلك .

٢٩٥٤٦ - قلنا : قد عرفنا عن العرب أنها سمت بذلك من أصابه الصداع عقيب الشراب ، ولا نعلم أنها استعملت ذلك فيمن شرب النبيذ ، وإنما هو اسم محدث تكلم به الناس تشبيهًا بذلك ، فلا يصح الاحتجاج به ، حيث لم نعلم أن العرب تكلمت به في النبيذ .

* * *

---

(١) في (م) : [مخمرًا] .

مسألة ١٤٧٣

علة تحريم الخمر

٢٩٥٤٧ - قال أصحابنا : تحريم الخمر غير معلل بعلة يقاس عليها ، وكذلك لحم الخنزير . ومن أصحابنا من قال : إن تحريمها يتعلق بوجود المعاني التي لأجلها سميت خمرًا ، كما حُرِّم الزنى لوجود المعنى الذي له سمي الوطء : زنًى ، ويجوز أن يكون التحريم يتعلق بنجاستها .

٢٩٥٤٨ - وقال الشافعي : تحريم الخمر معلل بوجود الشدة المطربة .

٢٩٥٤٩ - لنا : ما روي عن ابن عباس أنه قال : حرمت الخمر لعينها [١] قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب . وكيفية التحريم إنما تعلم بالتوقيف ، فكأنه روى ذلك عن النبي ﷺ . فلو كان التحريم معللًا بعلة تتعدى لم يعلق التحريم بالعين ، لأن ذلك يمنع أن يتعلق بغير العين كتحريم الخنزير والميتة والأمهات [٢] .

ولأن الصحابة اختلفوا في تحريم الأشربة ، ولم ينقل عن واحد منهم ذكر علة ، ولو كان أصلًا معللًا لبينوا علته كما بينوا ذلك في سائر المسائل التي اختلفوا فيها .

٢٩٥٥٠ - فإن قيل : قد قال عمر : الخمر ما خامر العقل .

٢٩٥٥١ - قلنا : هذا يدل على أن ما حدث عنه السكر حرام ، وهذا متفق عليه . ولا يجوز أن يكون هذا بيانًا لتحريم الجنس ، لأنه قد ثبت شرب عمر خمر النبيذ الشديد ويستحل [٣] ذلك ؛ فعلم أنه بيان للخمر المؤثر في العقل .

٢٩٥٥٢ - ولأن عن مخالفنا أن الأشربة المطربة كلها خمر وقد حرمت بنص واحد، فلا يجوز أن يكون بعضها في التحريم فرعًا لبقيتها ، كما أن الأشياء الأربعة في

---

(١) في (م) : [بعينها] .

(٢) لم نستطع العثور على أي نصوص فقهية عند الأحناف أو الشافعية تناولت موضوع هذه المسألة ، وذلك يضيف بُعْدًا جديدًا إلى أهمية كتاب « التجريد » في نقل آراء فقهية يصعب الآن - بل يستحيل - العثور عليها لفَقْد مظانها ، وذلك سواء بالنسبة للأحناف أو الشافعية . وإن كانت هذه المسألة في غاية الغرابة ولا يمكن حملها على ظاهرها حيث اتفق المسلمون على حرمة كل مسكر ولا يمكن الخروج عن ذلك الحكم المجمع عليه بأي حال بل إن مستحل المسكر كافر بالإجماع .

(٣) في (م) : [يستقل] .

الربا [1] حرمت بنص واحد لم يكن بعضها أصلًا وبعضها فرعًا ، لأن الشيء لا يجوز أن يحرم لعلة لا توجد فيه . ومعلوم أن الشدة والطرب لا توجد في الخمر اليسير ، وهو محرم كتحريم الكثير ، فلم يجز أن تكون الشدة هي العلة في التحريم ، إذ لا قائل يقول : إن قليل الخمر حرم بغير العلة التي حرم كثيرها ، ولهذا لم يحرم قليل السَّقَمُونيا [2] ، لأن كثيره يقتل .

٢٩٥٥٣ - فإن قيل : وجود الشدة علة لتحريم الجنس .

٢٩٥٥٤ - قلنا : هذا الذي منعنا منه أن يحرم الكثير للشدة ثم يحرم القليل من غير الشدة .

٢٩٥٥٥ - فإن قيل : القليل يسكر النمل والعصافير إذا كانت العلة تنافيها من الشدة المؤدية إلى إيقاع العداوة والبغضاء ، فكيف يحرم القليل علينا لأنه يسكر العصافير وهل هذا إلا تلاعب بالعلل! على أنا لا نسلم أن العصفور والنمل يسكر . ولا يمتنع أن يكون الله تعالى خلقها على طبع لا يسكرها الشراب ، كما خلق حيوانًا يستحلي الحنظل ، والمخمور لا تؤثر فيه السموم .

٢٩٥٥٦ - ولأنه قد ثبت عندنا ما سنبينه من بعد أن النبي ﷺ أباح النبيذ في الأوعية التي تحدث الشدة ، ولا يجوز أن يتناول نسخ الإباحة إلا ما يتناوله الخطر وهو المشتد ، فلو كانت العلة في تحريم الخمر هذه ، ارتفع [3] تحريم حكم هذه العلة بالإباحة ، وخرجت أن تكون علة التحريم في الخمر . وقد علمنا أن تحريم الخمر لم تتعين ، فعلمنا أن التحريم وقع دليل [نبه به] [4] على أنه غير معلل .

٢٩٥٥٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [5] .

٢٩٥٥٨ - قلنا : هذا لا يجوز أن يكون على وجه التعليل ، لأن كل شيء صَدَّ عن ذكر الله حرام بالعقل . وقد كانت الخمر حلالًا إلى أن نزل تحريمها ، فلو كان التحريم في القليل لهذه العلة لم تحل .

---

(١) في (م) : [الزنى] .
(٢) السقمونيا : نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده .
(٣) ساقطة من (م) .
(٤) غير واضحة في جميع النسخ .
(٥) سورة المائدة : الآية ٩١ .

ولأن الشيطان يوقع العداوة والبغضاء في المعاملات أكثر مما يوقع في القِمَار ، وكان يجب أن يحرم علينا لهذه العلة .

ولأن العداوة والصد عن ذكر اللّه إنما يقع بالسكر ، وليس يمتنع أن يحرم كثير الخمر لهذه العلة ويتعدى إلى كثير النبيذ ، ويكون القليل محرمًا بغيرها ؛ لأنها توجد فيه .

٢٩٥٥٩ - قالوا : وجدنا العصير حلالاً ، فإذا حدثت الشدة حرم ، فإذا زالت وصارت خلاً حَلّ ؛ فدل على أن الحكم يعلق بما وجد بوجود التحريم ، وارتفع بزواله .

٢٩٥٦٠ - قلنا : وجدنا الشدة إذا طرأت نجست ، وإذا تخللت زالت النجاسة ، فلما [1] وجب أن يتعلق التحريم بالشدة ولا يتعلق بالنجاسة .

ولأن كل واحد من هذين يَحْدُث الحكم بحدوثه ويرتفع بارتفاعه . ويجوز أن يقال : إن الشدة إذا حدثت ، وجد معنًى اقتضى تسميتها خمرًا ، فإذا تخلَّلت زال ذلك المعنى ، فلم يكن تعلقه [2] بالشدة أولى من تعلقه [3] بالمعنى المقتضى بالتسمية .

٢٩٥٦١ - فإن قيل : العلة المتعدية أولى .

٢٩٥٦٢ - قلنا : هذا ليس بصحيح على أصولكم ، وقد عللتم تحريم التفاضل في الأثمان [4] بكونها أثمانًا ، وعدلتم عن العلة المتعدية .

٢٩٥٦٣ - فأما على قولنا ، فلا تكون الشدة المطربة علة لتحريم القليل وهي غير موجودة فيه ، كما أن العلة في تحريم كثير السقمونيا لما كان الضرر وهو لا يوجد في القليل لم يحرم .

٢٩٥٦٤ - فإن قيل : شرب قليل السقمونيا لا يدعو إلى كثيره ، وشُرْب [5] قليل الخمر يدعو إلى كثيره .

٢٩٥٦٥ - قلنا : الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله ، وإن كان أكل القليل يدعو إلى الكثير ، وليس كل ما يدعو إلى التحريم محرم ، ألا ترى أن القبلة واللمس في الحائض يدعو إلى وطئها وليس بمحرم .

٢٩٥٦٦ - فإن قيل : وجدت الشدة في نقيع الزبيب والتمر والمنصف [6] من العصير

(١) في جميع النسخ : [فلم] .
(٢) في (م) : [تعليقه] .
(٣) في (م) : [تعليقه] .
(٤) في (م) : [الأيمان] .
(٥) في (م) : [ومن شرب] .
(٦) وهي التمرة التي نصفها رطب ونصفها بسرأي يابس راجع القاموس مادة (نصف) .

بحرمته ولا يسمى خمرًا ، فعلم أن الحكم يتبع الشدة ولا يتبع التسمية .

٢٩٥٦٧ - قلنا : إن علقنا الحكم بالنجاسة قابلت علتنا علتكم [1] وتعلق الحكم في النقيع بها ، وإن علقنا الحكم في الخمر بالمعنى المقتضي لتسميتها خمرًا ، قلنا : إن نقيع الزبيب والتمر لا يحرم لعلة الخمر ، وإنما حرم عندنا لدليل آخر . على أن مذاهب فقهاء الكوفة والبصرة أن نقيع التمر والزبيب حلال ، وهو أقوى عندي .

٢٩٥٦٨ - فإن قلنا : هذا سقط [2] الكلام وطريقة أخرى في أن تعليق الحكم بالاسم أقوى من تعليقه بالشدة ، وهي ما وجد في الحكم المعلل وهو التحريم تتعلق به الحدود ، وجدنا سائر الأفعال المحرمة الموجبة للحدود يتعلق الحكم فيها بالاسم دون المعنى .

٢٩٥٦٩ - ألا ترى أن القاذف بالزنى يحد ، ولو قذف بالكفر لم يحد ، والزاني يحد ، والواطئ وطئًا حرامًا لا يحد ، والسارق يحد لوجود الاسم . ويمكن أن يعلل الواطئ في الزنى بعلة تتعدى إلى ما ليس بزنًى ، وكذلك القذف والسرقة وأجمعنا على سقوط ذلك التعليل . فكذلك في مسألتنا تعليق الحكم بالاسم - وإن كان لا يتعدى - أولى من تعليله بالمعنى المتعدي . على أنا نقول لمخالفنا : إذا وجدت الشدة ، كفرنا مستحله ، وإذا زالت الشدة ، زال التكفير ، فلم يجب أن يقيس غير الخمر على الخمر في تكفير المستحل وإن استويا في الشدة ، كذلك لا نقيس في التحريم وإن تساويا في الشدة .

* * *

(١) في (م) : [عليكم] .

(٢) بعدها في (م) : [هذا] .

مسألة ١٤٧٤

مطبوخ نبيذ التمر والزبيب

٢٩٥٧٠ – قال أبو حنيفة : المطبوخ من نبيذ التمر والزبيب والمثلث من عصير العنب حلال وإن اشتد ما لم يسكر ، وكذلك نقيع الحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل [١] .

٢٩٥٧١ – وقال الشافعي : ما أسكر كثيره فقليله حرام [٢] .

٢٩٥٧٢ – لنا : قوله تعالى : ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً﴾ [٣] إلى قوله : ﴿سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [٤] . وقد اختلف في تأويل السكر ، فروي عن ابن عباس وابن عمر أنه : الخمر [٥] . وقال الشعبي : السكر ما شربتَ ، والرزق الحسن ما أكلتَ [٦] . وقال عمر: السكر نقيع التمر . وحقيقة الاسم أنه الشراب [الذي يسكر] [٧] ، لأن السكر مأخوذ من : سكرت الريح إذا سكنت . واختلافهم يدل على أن الاسم يتناول جميع ذلك ، وهذه الآية امتنان من الله تعالى علينا وهو لا يمتنُّ إلا بالمباح ، فكما أفادت الآية إباحة اللبن كذلك إباحة السكر .

٢٩٥٧٣ – فإن قيل : السكر : الطعم . هكذا قال الزجاج ، جعلت أعراض السكر سكرًا أي طعمًا .

٢٩٥٧٤ – قلنا : هذا مسلم ، لكنه مجاز ، وحقيقة الاسم ما يقع لشربه السكر ، وقد ذكر هذا أهل اللغة ابن دريد وغيره .

---

(١) انظر : المبسوط (٧١/٢٤) وعبارته : المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال ، والمسكر منه حرام ، وكذلك التمر والزبيب أو البسر والزبيب . وانظر أيضًا : البدائع (١١٦/٥) .

(٢) انظر : الأم (١٩٤/٦) وعبارته : سمعت الشافعي وهو يحتج في ذكر المسكر فقال كلامًا قد تقدم لا أحفظه فقال : أرأيت إن شرب عشرة ولم يسكر ، فإن قال : حلال . قيل : أفرأيت إن خرج فأصابته الريح فسكر ، فإن قال : حرام . قيل له : أفرأيت شيئًا قط شربه رجل وصار في جوفه حلالًا ، ثم صيرته الريح حراما ، وقول الشافعي : إن ما أسكر كثيره فقليله حرام .

(٣) الآية ٦٦ من سورة النحل . (٤) الآية ٦٧ من سورة النحل .

(٥) انظر : تفسير الطبري (١٣٥/١٤ – ١٣٦) .

(٦) انظر : تفسير الطبري (١٣٧/١٤ ، ١٣٨) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

٢٩٥٧٥ - فإن قيل : هذه الآية نزلت بمكة والخمر [1] يومئذ حلال ، وتحريم الخمر نزل بالمدينة فنسخ الآية .

٢٩٥٧٦ - قلنا : الآية تتضمن إباحة كل شراب مسكر ثم حرمت الخمر ، فنُسِخ ذلك ، وبقي كل شراب ليس بخمر على ما كان عليه ، ويدل عليه ما روى عبد الملك ابن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : كنا جلوسًا عنده ، فأوتي بقدح فقربه إلى فمه ثم رده . فقال له بعض جلسائه : أحرام هو يا رسول الله ، قال : « ردوه » . فردوه ، ثم دعا بماء فصبه عليه ، ثم شرب منه ، ثم قال : « انظروا هذه الأشربة إذا اغتلمت [2] عليكم ، فاقطعوا شربها بالماء » [3] .

٢٩٥٧٧ - قالوا : قال أحمد : عبد الملك بن نافع لا يعرف .

٢٩٥٧٨ - قلنا : عمه [القعقاع بن شَوْر الذهلي] [4] من وجوه أصحاب علي ، فإن كان يعني به أنه غير معروف النسب ، فقد عرفناه ، وإن أراد أنه غير معروف العدالة ، فظاهر حال المسلم العدالة ، إلا أن يعلم منه ما يقتضي الجرح .

٢٩٥٧٩ - فإن قيل : كان حامضًا .

٢٩٥٨٠ - قلنا : إنما يقال أعلم في الشدة لا في الحموضة ، ومتى خض [5] المشتد الحموضة الذي تبيحه عند مخالفنا صار خلًّا ولم يستطع أحد أن يشربه .

٢٩٥٨١ - فإن قيل : نبيذ السقاية كان [6] نقيعًا ، وذلك محرم عندكم .

٢٩٥٨٢ - قلنا : الخبر يقتضي إباحة النقيع ، وذلك يدل على إباحة المطبوخ دل الدليل على تحريم أحدهما بقي الآخر . على أن الصحيح عندي أن نقيع الزبيب والتمر حلال عندي [7] كنقيع العسل والحنطة ، وإنما اعتبر أبو حنيفة الطبخ احتياطًا لآثار كلها متأولة . ويدل عليه ما روى سفيان عن منصور عن خالد بن سعد [8] عن ابن مسعود أن النبي ﷺ

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) في جميع النسخ : [أعلمت] .

(٣) أخرجه النسائي في المجتبى (٣٢٣/٨) برقم ٥٦٩٤ ، وفي الكبرى (٢٣٥/٣) برقم ٥٢٠٤ .

(٤) في جميع النسخ : [القصاع بن سور الهذلي] ، وفي بعض الكتب نسبه : [الشيباني] .

(٥) في (م) : [حمض] . (٦) في (م) : [كانت] .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في جميع النسخ : [سعيد] ، وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه . وهو : خالد بن سعد الكوفي مولى أبي مسعود الأنصاري البدري . روى عن : حذيفة بن اليمان ، وعبد الله بن أبي عتيق ، ومولاه أبي مسعود =

عطش وهو يطوف بالبيت ، فاستسقى ، فأتي بنبيذ من السقاية ، فشمه فقَطَب وقال : « عليّ بذنوب من زمزم » . فصب عليه وشرب [١] .

٢٩٥٨٣ – فإن قيل : تفرد بهذا الحديث يحيى بن يمان ولم يتابعه أحد من أصحاب الثوري [عليه ، لأن يحيى بن يمان من أصحاب الثوري] [٢] وهو آخر من بقي ممن شبه [٣] هديه هدي رسول الله ﷺ . ومتى رجعت إلى الأخبار وجدت أكثرها منفرد به الواحد . على أن ابن شجاع قال : حدثني القاسم – يعنى : العبقري – هذا الحديث بحضرة أبي أسامة وسمعت القاسم يذكر أبا أسامة هذا الحديث ، ثم لقيت يحيي بن آدم في مجلس أبي أسامة ، [...] [٤] فقال يحيي : حدثني يحيي بن اليمان عن سفيان وهو غريب . وهاهنا من يرويه عن سفيان . وهذا تصحيح للحديث لأن أبا أسامة لم ينكره . وروى يحيي بن آدم قال : حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن يزيد [٥] بن أبي زياد عن عكرمة عن ابن عباس قال : أتي النبي ﷺ السقاية ، فقال : « اسقوني من هذا » . فقال العباس : ألا نسقيك مما نصنع في البيوت ، قال : « لا ، ولكن اسقوني مما يشرب الناس [٦] » . فأتي بنبيذ في قدح فذاقه [٧] فقَطَب ، ثم قال : « هلموا ماءً » . فصب عليه مرتين أو ثلاثًا ، ثم قال : « إذا صنع لكم هكذا ، فاصنعوا به هكذا » [٨] . وذكر ابن قتيبة في كتابه في الأشربة عن زيد بن علي أنه شرب وأصحابه هذا شديدًا في وليمة ، فقيل له : يا بن بنت رسول الله ، حدثنا بحديث سمعته من أبيك عن رسول الله في النبيذ . قال : حدثني أبي عن جدي عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال :

= الأنصاري ، وأبي هريرة ، وعائشة . روى عنه : إبراهيم بن بشير الأنصاري ، وإبراهيم بن يزيد النخعي ، وحبيب بن أبي ثابت ، وسليمان الأعمش ، وأبو حصين عثمان بن عاصم الأسدي ، ومجمع بن يحيى الأنصاري ، ومنصور بن المعتمر . قال يحيى بن معين : ثقة . وذكره ابن حبان في كتاب الثقات . انظر : تهذيب الكمال (٨/٧٩-٨١) .

(١) أخرجه النسائي في المجتبى (٨/٣٢٥) برقم ٥٧٠٣ ، وفي الكبرى (٣/٢٣٧) برقم ٥٢١٢ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٣) في (م) : [نسبه] .

(٤) ما بين المعكوفتين غير واضح في جميع النسخ مقداره كلمتان .

(٥) في (م) : [زيد] .

(٦) ساقطة من (م) . والحديث أخرجه البخاري في الحج كتاب الحج حديث رقم (١٤٩٩) ، ومسلم كتاب الحج حديث رقم (٢١٧٨) ، أحمد في المسند حديث رقم (١٧٤٤) .

(٧) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٧٨) برقم ٢٣٨٦٦ .

« تنزل أمتي على منازل بني إسرائيل حذو القُذَّة بالقُذَّة والنعل بالنعل [١] ، حتى لو أن رجالًا من بني إسرائيل نكحت نساءها في الأسواق كان في أمتي من يفعل ذلك ، ألا وإن اللّٰه ابتلى بني إسرائيل بنهر طالوت أحل منه الغُرْفة وحرم منه الرِّيَّ ، ألا وإن اللّٰه جعل فيكم النبيذ ، أحل منه الرِّيَّ ، وحرم منه السكر » [٢] .

٢٩٥٨٤ – قال ابن شجاع : حدثني أبو أسامة عن الجُرَيْري عن أبي العلاء – يعني : ابن الشِّخِّير – قال : انتهى قول [٣] رسول اللّٰه في الأشربة إلى أن قال : « لا تشربوا ما يسفه أحلامكم ، ولا ما يذهب أموالكم » [٤] . وهذا يقتضي إباحة ما لا يسكر . [وأبو العلاء] [٥] من وجوه التابعين . وروى أبو صالح عن أبي هريرة قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : « إذا دخل أحدكم على أخيه المسلم فأطعمه طعامًا ، فليأكل من طعامه ولا يسأل عنه ، فإن سقاه شرابًا فليشرب ولا يسأل عنه [٦] ، فإن خشي فليكسره بشيء » [٧] . ويدل على ذلك إباحة النبي ﷺ الانتباذ في الظروف بعد نهيه عنه ورخصته فيها كان حظر منها . وروي ذلك من طريق صحيحة لا يتدافعها أهل النقل ولا ينكرونها . وأخرج مسلم حديث سفيان بن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد عن أبي عياض [٨] عن عبد اللّٰه بن عمرو بن العاص قال : لما نهى النبي ﷺ عن النبيذ في الأوعية قالوا [٩] : ليس كل الناس يجدها [١٠] . فأرخص لهم في الجر غير المزفت [١١] . أخرجه البخاري عن علي بن المديني وأبي بكر بن أبي شيبة عن سفيان بن عيينة [١٢] . وأخرج البخاري حديث سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن سالم بن أبي الجعد عن جابر بن عبد اللّٰه الأنصاري قال : نهى رسول اللّٰه ﷺ عن الظروف . فشكت إليه

---

(١) في (م) ، (ص) : [العل بالعل] . (٢) في (م) : [نسبه] .
(٣) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨١/٥) برقم ٢٣٨٩٦ .
(٥) في جميع النسخ : [والعلاء] .
(٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند حديث رقم (٨٨١٨) .
(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك (١٤٠/٤) برقم ٧١٦٠ .
(٨) في جميع النسخ : [عاصم] ، والمثبت من مصدر التخريج ، وهو الصواب .
(٩) في جميع النسخ : [قال] ، والمثبت من مصدر الخريج .
(١٠) في صحيح مسلم : [يجد] .
(١١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٥/٣) برقم ٢٠٠٠ .
(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢٤/٥) برقم ٥٢٧١ ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٨٦/٥) برقم ٢٣٩٤٤ .

الأنصار فقالت : [ليس لنا وعاء] [(١)] . فقال ﷺ : « فلا إِذَنْ » [(٢)] . وأخرج مسلم حديث وكيع بن الجراح [(٣)] عن مُعَرِّف بن واصل عن محارب بن دثار [(٤)] عن ابن [(٥)] بريدة عن أبيه قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : « نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم ، فاشربوا في كل وعاء غير ألا تشربوا مسكرًا » [(٦)] . وذكر أحمد بن حنبل في كتاب الأشربة عن عبد الرحمن بن صحار [(٧)] عن أبيه قال : قلت : يا رسول اللّٰه إني رجل مسقام ، فأذن لي في جريدة أنتبذ فيها . فَأَذِن له فيها [(٨)] . وذكر أحمد حديث أبي سعيد الخدري قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : « نهيتكم عن النبيذ فاشربوا ، ولا أحل مسكرًا » [(٩)] . وذكر حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ : « نهيتكم عن هذه الظروف ، فانتبذوا فيها ، واجتنبوا كل مسكر » [(١٠)] . وذكر علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال : « نهيتكم عن هذه الأوعية ، فاشربوا ، واجتنبوا ما يسكر » . ووجه الدليل من هذه الأخبار : أن النهي لا يجوز أن يتناول الأوعية لمعنًى فيها ، وإنما نهى عنها ، لأنها تحدث الشدة ، ثم أباح الانتباذ ، فدل أن النسخ يتناول إباحة المشتد ، لولا ذلك لم يكن في الأوعية نسخ . ولأنه يستحيل أن يقول الحكم في شرب ما لا إسكار فيه : « اجتنبوا

---

(١) في صحيح البخاري : [إنه لا بد لنا منها] .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢٣/٥) برقم ٥٢٧٠ .

(٣) هو : وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي بن فرس بن جمجمة بن سفيان بن الحارث بن عمرو بن عبيد ابن رؤاس الإمام الحافظ محدث العراق أبو سفيان الرؤاسي الكوفي ، أحد الأعلام ولد سنة ١٢٩ هـ . سمع من : هشام بن عروة ، وسليمان الأعمش ، وإسماعيل بن أبي خالد ، وابن عون ، وان جريج ، وداود الأودي ، وغيرهم . حدث عنه : سفيان الثوري ، وعبد اللّٰه بن المبارك ، الفضل بن موسى السيناني ، وأمم سواهم . توفي سنة ١٩٧ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٨٧/٨) .

(٤) هو : محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش السدوسي الكوفي الفقيه قاضي الكوفة وليها لخالد بن عبد اللّٰه القسري . حدث عن : ابن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وعبد اللّٰه بن يزيد الخطمي ، وأخيه سليمان ، والأسود بن يزيد ، وجماعة . وحدث عنه : زبيد اليمامي ، ومسعر ، وشعبة ، والثوري ، وقيس بن الربيع ، وعدد كثير . كان ثقة وحجة . توفي سنة ١١٦ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٥٠/٦ ، ٥١) .

(٥) في جميع النسخ : [بن] ، والمثبت من مصدر التخريج ، وهو الصواب .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٥/٣) برقم ٩٧٧ .

(٧) في جميع النسخ : [مختار] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٥/٥) برقم ٢٣٩٣٣ ، وأحمد في مسنده (٤٨٣/٣) .

(٩) أخرجه أحمد في مسنده (٣٨/٣) .

(١٠) أخرجه أحمد في مسنده (٤٥٢/١) .

المسكر [١] » . [وإنما يصح هذا التنابذ ... [٢] ضياع منه القليل ... [٣]] [٤] . يبين ذلك حديث أبي سعيد : « نهيتكم عن النبيذ ، فاشربوا ، ولا أحل مسكرًا » . معلوم أن النهي كان عن النبيذ المسكر ، والإباحة تناولت ما يُسْكَر منه ، وأما ما لا يكون منه سكر بوجه ، فلا يجوز أن يتناوله الخبر للنسخ . ولا يقال فيه : وأنهاكم عما يسكر . على أنه قد روى سماك بن حرب عن القاسم بن عبد الرحمن [بن عبد اللّه بن مسعود عن أبيه] [٥] عن أبي بردة بن نيار الأنصاري قال : قال رسول اللّه ﷺ : « إني كنت نهيتكم عن الشرب في الأوعية ، فاشربوا ما بدا لكم ، ولا تسكروا » [٦] . وقد قيل : إن هذا اللفظ تفرد به أبو الأحوص سَلاَّم بن سُلَيْم [٧] الحنفي وهو ضعيف . وهذا غلط ، لأن معنى الحديث معنى بقية الأخبار ، وهو قوله : « ولا أحل مسكرًا » . وقوله : « وإياكم وكل مسكر » ؛ لأنه يستحيل أن يقول : اشربوا ما لا يقع فيه سكر بوجه ولا يسكر ، ولا تشربوا مسكرًا . وذكر ابن شجاع حديث أبي العالية وغيره عن عبد اللّه بن المغفل قال : شهدت رسول اللّه ﷺ حين نهى عن نبيذ الجر وحين أمر بشربه ، فقال : « اجتنبوا المسكر » [٨] . قال ابن شجاع : حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث قال : حدثنا ملازم بن عمرو عن سراج بن عقبة [٩] عن عمته خالدة أو خلدة بنت طلق عن أبيها قالت : كنا جلوسًا عند نبي الله ، فجاء صحار بن [١٠] عبد القيس فقال : يا رسول الله ، ما ترى في شراب نصنعه من ثمارنا [١١] ، فأعرض عنه ﷺ حين سأله ثلاث مرات ، ثم قام بنا النبي ﷺ فلما قضى الصلاة ، قال : « من السائل عن المسكر ، يا سائل ، لا تسكر ولا تَسْقِه أحدًا من المسلمين ، والذي نفسي بيده ما شربه رجل قط ابتغاء لذة السكر فيسقيه اللّه خمرًا يوم القيامة » [١٢] . ويدل عليه ما روي أن عمر بن

---

(١) في (م) : [المنكر] . (٢ ، ٣) يوجد هنا طمس .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .
(٥) في جميع النسخ : [عن عكاشة بن مسعود] ، والمثبت من مصدر التخريج . وانظر : تهذيب الكمال (٧١/٣٣ ، ٧٢) .
(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٨/٢) .
(٧) في جميع النسخ : [سليمان] ، وهو خطأ . وانظر : تهذيب الكمال (١٦/٣٣) .
(٨) أخرجه الروياني في مسنده (١٠٣/٢ ، ١٠٤) برقم ٩٠٩ .
(٩) في جميع النسخ : [عطية] ، والمثبت من مصادر التخريج .
(١٠) ساقطة من جميع النسخ .
(١١) في جميع النسخ : [دارنا] ، والمثبت من مصدر التخريج .
(١٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٨/٢) .

الخطاب قال لابن منطور : أهل من شراب ، فإن العسل لا تعميم [١] ، فقال : هاهنا شراب نصنعه من العنب نطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه . فقال : عليَّ به . فأخذه [٢] فأدخل يده فيه فإذا هو يتمطط [٣] ، وقال : ما أشبه بطلاء الإبل [هو رقة] [٤] الناس [٥] وروى الشعبي عن صابر بن حصين الأسدي قال : دخلت على عمار بن ياسر وهو أمير الكوفة ، فرمى إليَّ كتابًا فقال : هذا كتاب أمير المؤمنين . فقرأته ، فإذا فيه : أما بعد ، فإن عاطى [٦] كذا وكذا بالشام كره للمسلمين ملاحة [٧] الماء وغلى عليهم العسل ، فإن بعض أهل الأرض وصف لي شرابًا من العنب وهو العصير ، فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيذهب ، فنذهب [٨] أداه [٩] وعائلته [١٠] وصفا صفوه وطيبه ، فإذا أتاك كتابي هذا فأشر به وصفه لمن هلك من المسلمين . ثم قال عمار : انطلق بكتابي هذا . وكتب معي إلى صاحب البساتين ، فأتيته فإذا هو في ظل دَوْحة فقرأت عليه الكتاب . قال : هذا كله عندنا العصير والعنب [١١] والمثلث ، وشاريك مقدارًا ينفعك . فجاء بالعصير فصبه في القدر ، ثم أوقد عليه فجعلناه في الزقاق ، حتى أتينا به عمارًا ، فشرب منه وسقى من حوله . ومدار رزق الجند الطلى في زمن عمر وعثمان وعلي .

٢٩٥٨٥ - فإن زعم مخالفنا أنه حرام . خالف الإجماع الظاهر .

٢٩٥٨٦ - فإن قال : لا تسكر . كان مكابرًا ، لأن الطلى تسكر إسكارًا شديدًا ، وإنما تأخذ النار الأجزاء الرقيقة ، ويبقى جزء هو العصير . والذي يبين أنه يسكر : أن عبادة بن الصامت قال لعمر : أحللتها والله . فقال عمر : كلا والله ، اللهم لا أحل لهم شيئًا حرمت عليهم . ولو كان هذا لا يسكر ، لم يشكل على عبادة . وروى حصين عن الشعبي أن عمارًا لما شربه ، قال للقوم : هذا شراب لم نكن نشربه حتى أمرنا به أمير المؤمنين . ومعلوم أن عمارًا لا يمتنع من شرب الشراب الحلو الذي لا يسكر حتى يأمره عمر به .

٢٩٥٨٧ - فإن قيل : قد روي أن رجالًا من أهل الأرض قالوا لعمر : هل لك أن

---

(١) غير واضحة في جميع النسخ .

(٢) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) غير واضحة في جميع النسخ ، والمثبت من الموطأ .

(٤) ما بين المعكوفتين غير واضح في جميع النسخ .

(٥) انظر : موطأ مالك (٨٤٧/٢) برقم ١٥٤٥ .

(٦ ، ٧) غير واضحة في جميع النسخ .

(٨) في (م) : [فمذهب] .

(٩) غير واضحة في جميع النسخ .

(١٠) غير واضحة في جميع النسخ .

(١١) غير واضحة في جميع النسخ .

نجعل من هذا الشراب شيئا لا يسكر ، قال : نعم . فطبخوا له العصير [١] .

٢٩٥٨٨ – قلنا : هذا ظنٌّ ، وقول عمار أعدل من قول أهل الأرض والرجوع إليه أولى ، إذ المشاهدة تُسْقِط هذا التأويل . ويدل عليه ما روي في شرب الصحابة للنبيذ ، فروي عن عتبة بن فرقد قال : تقدمت عند عمر ، فأتي بنبيذ شديد فشرب ثم سقاني ، وقال : نأكل هذا اللحم الغليظ ونشرب عليه هذا النبيذ الشديد ، فيقطعه في بطوننا [٢] .

٢٩٥٨٩ – فإن قيل : قد روي عن عتبة بن فرقد قال : نبيذ قد كاد يصير خلاً . وهذا يدل على أنه حامض [٣] .

٢٩٥٩٠ – قلنا : قوله : نبيذ شديد . يقتضي أنه لا يسكر .

٢٩٥٩١ – وقوله : قد كاد يصير خلاً . أي : بلغ إلى غاية أحواله ، وقد قارب أنه يصير خلاً . وهذا عند مخالفنا لا يجوز شربه ، ألا ترى أن النبيذ تطرأ عليه الحموضة ، وكذلك على الخمر . ولا يحل الخمر بذلك حتى ينتهي كونه خلاً . وروى الأعمش عن إبراهيم عن [٤] همام قال : أتي عمر بنبيذ زبيب من نبيذ زبيب الطائف ، فلما ذاقه قَطَب ثم قال : إن لنبيذ الطائف عراما [٥] . ثم دعا بماء فصب عليه وشرب ، ثم قال : إذا اشتد عليكم ، فصبوا عليه الماء واشربوا [٦] . وقال عمرو بن ميمون : قال عمر : إنا نشرب من هذا الشراب الشديد لنقطع [٧] لحوم الإبل في بطوننا أن يؤذينا ، فمن رابه من شرابه شيء [٨] فليمزجه بالماء [٩] . وذكر إبراهيم الحربي في غريب الحديث عن أبي رافع قال : قال عمر بن الخطاب : إذا غلبكم النبيذ بالماء ، فسجوه [١٠] بالماء . وذُكِر عن مخارق عن طارق قال : وفدنا على عمر ، فسقاني قدحًا من نبيذ ، فقلت : ما أرى شرابك إلا قد أخذ برأسي . قال : نَمْ في الظل ، واعلم أنك إذا إن قلتَ جَهْرًا ،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٨٤٧/٢) برقم ١٥٤٥ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٠/٤) برقم ٧٧ .

(٣) في (م) : [خالص] . والأثر أخرجه ابن أبي شيبة (٧٩/٥) برقم ٢٣٨٧٦ .

(٤) في جميع النسخ : [بن] ، والمثبت من مصدر التخريج ، وهو الصواب .

(٥) في مصدر التخريج : [غرام] ، وفي فتح الباري : [حُرَام] .

(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢١٨/٤) .

(٧) في (م) : [لقطع] .

(٨) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ٧٩/٥ برقم ٢٣٨٧٥ . (١٠) في (م) : [فسبحوه] .

أقمتُ [١] عليك الحد . وذكر ابن قتيبة في كتابه عن عطاء بن أبي رباح أن عمر وقف على السقاية ، فوضع يده على بطنه وقال : هل من شراب ، فإني أجد في بطني زعموا [٢] . فأتي بشربة من السقاية فشربها ، ثم قال : أخرى . فأتي بها [فلذ [٣] بها] [٤] ، ثم ناولته فشرب منها ، ثم دعا بسجل - وربما قال : بذنوب - فمسح الإناء بالماء حتى فاضت نواحيه ، ثم قال : عباد الله ، كل شراب استخرج ماؤه بمائه ، فهو حرام لا تشربوه ، وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه ، فهو حل فاشربوه . وعن عمرو ابن ميمون قال : شهدت عمر بن الخطاب حين طُعِن فحمل إلى منزله فأتاه الطبيب ، فقال : أي الشراب أحب إليك ، فقال : النبيذ . فدعا بنبيذ فشربه ، فخرج من إحدى طعناته . فقالوا : إنما هذا الصديد صديد الدم . فدعا بلبن ، فخرج منه ، فقال : أوصِ بما كنت موصيًا ، فوالله ما أراك تمشي حتى تلقى الله [٥] .

٢٩٥٩٢ - فإن قيل : روى ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال : إني وجدت أنفاس عبيد الله بن عمر وريح الشراب . فسأل عمر عنه ، فزعم أنه طِلًى ، وإني سائل عنه ، فإن كان يسكر جلدته . قال : ثم شهدت عمر بعد ذلك يحد [٦] خالد بن عبد الله في ريح الشراب الذي وُجِد منه .

٢٩٥٩٣ - قلنا : هذا يدل على أن الطلى يسكر ، وقول عمر معناه : إن كان القدر الذي شُرِب مقدار السكر ، جلدته . حتى تتفق الأخبار عنه ولا تختلف .

٢٩٥٩٤ - وقد قدمنا حديث ابن عباس : حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب . فأخبر أن المحرم ما سوى الخمر هو السكر ، وأنه مخالف لها في التحريم .

٢٩٥٩٥ - وفي كتاب أحمد بن [٧] همام بن منبه سأل فقال : يا أبا [٨] عبد الرحمن [٩] ، هذا الشراب ما تقول فيه ، قال [١٠] : كل مسكر حرام . قال : قلت :

---

(١) في (م) : [أقم] .
(٢) كذا في جميع النسخ .
(٣) في (م) : [فلذا] .
(٤) ساقطة من (ص) .
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٣/٣ برقم ٥٠٣٩ ، وابن سعد في الطبقات الكبرى ٣٤٠/٣ .
(٦) في (م) : [يحده] .
(٧) كذا في جميع النسخ ، والذي في مصدر التخريج : [عن عقيل بن معقل عن همام بن منبه أخبره قال : سألت . . . إلخ] فالسائل هو همام ، فلعل في الكلمة تصحيف ولعل أصلها : [عن] .
(٨) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من مصدر التخريج .
(٩) هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب .
(١٠) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من مصدر التخريج .

فإن شربت من الخمر فلم أسكر ، قال : [أف أف ، وما] [1] بال الخمر وغضب ، وقال : أما الخمر فحرام لا سبيل إليه ، [وما] [2] سواها من الأشربة فكل مسكر حرام [3] . وهذا يدل على تفريقه بين الخمر وغيرها من الأشربة ، كما قال ابن عباس : إن المسكر ما وجد به السكر لا جنسه . وروى عمرو بن الفضل عن علي قال [4] : إن القوم يجلسون على الشراب وهو لهم حلال ، فلا يزال حتى يحرم عليهم . وهذا يدل على إباحة شراب يُسْكِر بعضه . وروى مجالد عن الشعبي قال : رزق علي بن أبي طالب طلًى عازبًا [5] ، فشرب منه رجل فسكر ، فجلده [6] . وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى : شربت عند علي نبيذًا فخرجت من عنده عند المغرب ، فأرسل معي قنبرًا مولاه يهديني إلى بيتنا . وقال الشعبي : شهد عندي عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه شرب نبيذًا شديدًا في الجرار الخضر عند البدرية من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار [7] . وروى جويبر عن الضحاك قال : قال عبد الله بن مسعود : قد شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم وشهدت تحليله فحفظت ونسيتم . فهذا يدل على إباحة نبيذ كان محرمًا وعلى أن الإباحة متأخرة . وعن أبي بكرة نحو ذلك . وقال الحسن بن عمر : شربنا عند أبي وائل نبيذًا شديدًا ، فقال أبو وائل : شربته عند عبد الله بن مسعود وأبي مسعود الأنصاري في جرار خضر . وروى سعيد بن مسروق عن الشماس قال : قال عبد الله : ما يزال [8] القوم وإن شرابهم لحلال ، حتى يصير حرامًا [9] . وهذا أمر مشهور أباحه فقهاء الكوفة ، وكان أمرًا ظاهرًا في أصحاب علي وعبد الله . ويدل على ذلك من طريق النظر أن النبي ﷺ بين الأحكام بحسب الحاجة إليها ، ونُقِل ذلك أيضًا بحسب الحاجة ، وحاجة أهل المدينة إلى معرفة تحريم الأنبذة أشد من حاجتهم إلى معرفة تحريم الخمر ، لأن عامة شرابهم كان من النخل ، والخمر عندهم مسبية [10] من الشام لا يجدها عوامهم . وعند

(١) ما بين المعكوفتين في جميع النسخ : [إذا رددنا ما] ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٢) ما بين المعكوفتين في مصدر التخريج : [وأما ما] .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢٢٢/٩) برقم ١٧٠٠٨ .

(٤) ساقطة من (ص) .

(٥) في (م) : [غاناب] ، وغير واضحة في (ص) .

(٦) انظر : المحلى لابن حزم (٤٨٨/٧) .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٤/٥) برقم ٢٣٩٢٧ .

(٨) في جميع النسخ : [يزل] ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٠/٥) برقم ٢٣٨٨١ .

(١٠) غير واضحة في جميع النسخ .

مخالفنا أن من مراد اللَّه تعالى في تحريم الخمر والنبيذ سواء ، فكان يجب أن يكون البيان [(١)] فيهما على وجه ، أو يكون بيان تحريم النبيذ أظهر . فلما وجدنا تحريم الخمر معلومًا من طريق يقع العلم به ويقطع في الشريعة بمعرفته ويكفر جاحده ، ولم يوجد مثل ذلك في النبيذ ، علمنا أن مراد اللَّه تعالى في حكمها مختلف ، وهذا خلاف قولهم . ولأن الأشربة كلها كانت على الإباحة ، ثم حرمت الخمر بطريق معلوم ، وما سواها إنما يحرم بنقل . وقد اختُلف ما نقل في [(٢)] حظرها [(٣)] وإباحتها ، حتى قال إبراهيم الحربي : لم يصح في تحريم النبيذ ولا إباحته حديث . وإذا تعارض ذلك ، بقيت الإباحة على ما كانت .

٢٩٥٩٦ – فإن قيل : من أصلكم أن التعارض إذا حصل ، كان ما يوجب الحظر أولى .

٢٩٥٩٧ – قلنا : هذا نقوله إذا فُقِد التاريخ ، وفي مسألتنا الإباحة متأخرة ، فكانت أولى . ولأن اللَّه تعالى لم يحرم نوعًا من المحرمات إلا أباح ما يَسُدُّ مسده . ألا ترى أنه حرم لحم الخنزير وأباح أنواعًا من اللحم تغني عنه ، وحرم مناكحة ذوات المحارم وأباح الأجنبيات . ووجدنا أن الشراب المطرب مقصود [(٤)] ، فلما حرم منه أنواعًا ، فالظاهر أنه أباح أنواعًا . وعند مخالفنا أن اللَّه تعالى حرم جميع الأنواع ، وهذا خلاف الأصول ؛ لأنه ﷺ أقر على شرب هذه الأشربة ، وهذا معلوم من شريعته ، وما ثبت بدليل شرعي مقطوع به لا ينسخ كما لا يوجب العلم . ولأنه نوع متنازع متناول [(٥)] قبل الشرع ، فلا يحرم بالشرع جنسه كاللحمان [(٦)] . ولأنه شراب رَغَّب اللَّه فيه في الجنة ، فكان من نوعه ما هو مباح كاللبن والعسل .

٢٩٥٩٨ – احتجوا : بحديث عمر أنه ﷺ قال : « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام » . وحديث ابن عباس عن النبي ﷺ : « كل مسكر حرام » . وكذلك رواه عبد اللَّه بن عمر . وروى أبو موسى الأشعري قال : سألت النبي ﷺ عن شرابٍ من العسل ، فقال : « ذلك البتع » . قلت : وينبذون من الشعير ، قال : « ذلك المزر » . ثم قال : « أخبر قومك أن كل مسكر حرام » . وروت أم سلمة قالت : نهى النبي ﷺ عن

---

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ساقطة من (ص) . (٣) في (م) : [حصر] .

(٤) بعدها في (م) كلمة غير واضحة .

(٥) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٦) كذا في جميع النسخ .

كل مسكر [١] . وروى الشافعي بإسناده عن عائشة أنه ﷺ سئل عن نبيذ التمر ، فقال : « كل شراب أسكر فهو حرام » [٢] . وذكر الحميدي في كتابه في الرد على أهل العراق عن مرثد بن عبد الله البوني عن دهم الحميري قال : أتيت النبي ﷺ فقلت : إنا في أرض باردة يعالج بها عملًا شديدًا [٣] ، وإنا نتخذ شرابًا من هذا القمح فنتقوّى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا . فقال : « هل مسكر ، » قلت : نعم . قال : فاجتنبوه . قال : قلت : الناس عندنا ذلته [٤] . فقال : « وإن لم يتركوه ، فاقتلوهم » . وذكر الحميدي حديث جابر بن عبد الله أن نفرًا من أهل اليمن قالوا : يا رسول الله ، إن أرضنا أرض باردة ، وإنا نعمل بأنفسنا ، وليس لنا من يمتهن [٥] دون أنفسنا ، ولنا شراب نشربه بأرضنا [٦] يقال له : المزر ، فإذا شربناه [فأعنا على] [٧] البرد . فقال لهم : « أمسكر هو ؟ » قالوا : نعم . فقال ﷺ : « كل مسكر حرام ، وإن الله تعالى عهد إليّ أن كل من شراب مسكرًا أن يسقيه من الخبال » [٨] .

٢٩٥٩٩ - **والجواب** : أن هذه الأخبار آحاد وردت في تحريم ما علمنا إباحته بأخبار الاستفاضة والاتفاق ، ولا يجوز ترك ما ثبت [٩] بدليل مقطوع به بطريق مظنون . ولأن المسكر ما يَحْدُث السكر منه كما أن المشبع ما يحدث منه الشِّبَع ، ولا يقال للقمة إنها مشبعة ، بمعنى أن جنسها مشبعة . كذلك البُسْر من الشراب لا يقال : إنه مسكر ، بمعنى أن جنسه يسكر . فدلت الأخبار على تحريم ما يَحْدُث السكر منه ، وذلك عندنا حرام . والخلاف فيما لا يتولد منه سكر ، وقد دل على هذا ما روي عن ابن عباس أنه قال : إن شربتَ تسعة أقداح ولم يسكرك ، كان حلالًا ، فإن شربتَ العاشر فأسكرك ، كان العاشر حرامًا . وروى حماد عن إبراهيم عن علقمة قال : سألت ابن مسعود عن قوله ﷺ في السكر : « هي الشربة الأخيرة » [١٠] . وقال إبراهيم : قول الناس : كل

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٦/٨) برقم ١٧١٧٦ .

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (١٤٤/٦). (٣) في (م) : [سعدا] .

(٤) غير واضحة في (ص) .

(٥) في جميع النسخ : [بينهم] ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٦) في (م) : [بأنفسنا] .

(٧) ما بين المعكوفتين في جميع النسخ : [فناعنا] .

(٨) أخرجه أبو عوانة في مسنده (١٠٢/٥) برقم ٧٩٥٣ .

(٩) في (م) : [نبينه] ، وغير واضحة في (ص) .

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٨/٨) برقم ١٧١٨٨ ، والدارقطني في سننه (٢٥٠/٤ ، =

مسكر حرام ، إنما هو : كل مسكر حرام [١] . وقال إسماعيل بن عبد الملك : قلت لعطاء : إنا نعمل نبيذًا ، فيغدوا أحدنا للحاجة ، ويرجع فيتغدى فيشرب منه على غدائه القدح والقدحين ويشرب الكثير فيسكر ، فقال : الشربة التي تسكر هي الحرام ، قال ﷺ : « كل مسكر حرام » [٢] .

٢٩٦٠٠ – فإن قيل : إنما يحدث السكر من الشربة الأخيرة تتقدم ما قبلها ، فالجميع مسكر .

٢٩٦٠١ – قلنا : إذا شرب القليل فلم يحدث منه سكر ، وإن كان يحدث إذا انضم غيره إليه ، فلا يقال : إنه مسكر ، كما لا يقال لجراحة [٣] لم تقتل : إنها قاتلة ، وإن علمنا أنها تقتل بانضمام غيرها إليها . فأما إذا وصل الشراب [حتى يسكر] [٤] ، فمن أصحابنا من يقول : جميع [٥] ما شُرِب محرم ، لأن السكر حدث منه ، وإنما يباح بشرط أن يتناول ما لا يبلغ السكر . ومن أصحابنا من قال : إذا شرب هو ولا يقصد السكر ، ودام [٦] حتى سكر ، فالحرام الجزء الأخير . وإن كان السكر حصل بشربه وبتقدم الجزء الأول ، كما لو حمَّل السفينة مقدار ما تحمله ، ثم جاء غيره فزاد على حملها فغرقت ، وجب الضمان على واضع الجزء الأخير ، وإن كان الغرق حصل بنقله ونقل ما تقدم عليه [٧] . فهذه طريقة في تأويل الخبر يشهد لها ما رويناه عن الصحابة .

٢٩٦٠٢ – **وجواب آخر** : وهو أن اللّٰه تعالى حرم الخمر بنص القرآن ، وحرم النبي ﷺ كل شراب شديد بنهيه عن الانتباذ في الظروف ، وجعل ذلك حسمًا لمادة تحريمها وقطعًا [٨] للعادة في شربها . ثم لما استقر التحريم ، أباح الانتباذ في الظروف . وروي ذلك من طرق صحيحة مشهورة ذكرها البخاري ومسلم وأحمد [في كتابه عن علي وابن مسعود وعن ابن زيد عن أبيه وعن جابر . وأخرجه البخاري عن جابر . وذكر

= ٢٥١) برقم ٢٣ ، ٢٤ .

(١) انظر : سنن الدارقطني (٤/٢٥١) برقم ٢٦ . وفيها : عن حماد عن إبراهيم أنه قال في هذا الحديث الذي جاء : « كل مسكر حرام » : هو القدح الذي يسكر منه .

(٢) انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر (١/٢٧٦) .

(٣) في (م) : [للجراحة] .

(٤) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٥) ساقطة من (ص) .

(٦) في (م) : [ودوام] .

(٧) ساقطة من (ص) .

(٨) في (م) : [وقطعها] .

أحمد] [١] عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن مغفل وأبي سعيد . وقد روى ذلك عن جماعة غيرهم أخرجهما أصحاب الحديث القائلون بالتحريم والغالون فيه [لو صرحها] [٢] .

٢٩٦٠٣ – ومعلوم أنه ﷺ لم يحرم ما لا شدة فيه قط ، ولا بد أن تتناول الإباحة ما يتناوله التحريم حتى يصح النسخ ، وهذا يفسد إباحة طارئة . ولهذا قال ابن مسعود : شهدنا تحريم النبيذ كما شهدتم ، وشهدنا تحليله ، فحفظنا ونسيتم . قال عبد الله بن المغفل : شهدت النبي ﷺ حين نهى عن نبيذ الجر ، وشهدته حين أمر بشربه ، وقال : « اجتنبوا السكر » [٣] . والأخبار التي [٤] احتج بها مخالفنا ولو سلمنا تناولها للجنس ، احتمل أن يكون زوالها قبل الإباحة ، فلا يصح التعلق [٥] بما لا ينقل تاريخ ولا سبيل إلى ذلك . وقد روى قيس بن طلق [٦] عن أبيه طلق بن علي قال : جلسنا عند نبي الله فجاءه وفد عبد القيس وقال : « ما لكم قد [٧] اصفرَّتْ ألوانكم وعظمت بطونكم ؟ » فقالوا : أتاك سيدنا فسألك عن شراب كان لنا موافقًا ، فنهيته عنه ، وكنا بأرض وَخِمة . قال : « فاشربوا ما طاب لكم » [٨] .

٢٩٦٠٤ – احتجوا : بطريقة أخرى قالوا : روى جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » [٩] . وروت عائشة عن النبي ﷺ : « ما أسكر الفرق ، فملء الكف منه حرام » [١٠] .

٢٩٦٠٥ – وهذه طريقة أخرى نتكلم عليها فنقول : أما حديث جابر ويرويه داود ابن [١١] بكر بن أبي الفرات عن محمد المنكدر عن جابر . وقال أصحاب الحديث : أصل ما رواه [أبو جعفر محمد بن عثمان بن أبي شيبة] [١٢] في كتابه في الأشربة

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) كذا في جميع النسخ ، ولعلها : [لوضوحها] .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٨٧/٤) .

(٤) في (م) : [الذي] .

(٥) في (م) : [التعليق] .

(٦) في (م) : [طي] .

(٧) ساقطة (ص) .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨١/٥) برقم ٢٣٨٩٨ ، والطبراني في المعجم الكبير (٣٣٦/٨) برقم ٨٢٥٦ .

(٩) أخرجه الترمذي في سننه (٢٩٢/٤) برقم ١٨٦٥ ، وأبو داود في سننه (٣٢٧/٣) برقم ٣٦٨١ .

(١٠) أخرجه الترمذي في سننه (٢٩٣/٤) برقم ١٨٦٦ .

(١١) بعدها في جميع النسخ : [أبي] ، وهو خطأ . انظر : تهذيب الكمال (٣٧٦/٨) .

(١٢) ما بين المعكوفتين في (م) : [أبو جعفر بن عثمان بن محمد بن أبي شيبة] ، وهو خطأ . والمثبت هو : =

قال : حدثنا أحمد بن عيسى المصري قال : حدثنا [ابن وهب قال : حدثنا] [١] عبد الجبار بن عمر أن محمد بن المنكدر حدث عن جابر قال : قام فينا رسول الله ﷺ خطيبًا [٢] فقال : « كل مسكر حرام » .

٢٩٦٠٦ – فقال محمد بن عثمان بن أبي شيبة : وقال علي بن المديني قال : حدثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن [عُمَارة بن غَزِيَّة] [٣] عن أبي [٤] الزبير عن جابر قال : قال النبي ﷺ : « كل مسكر حرام » .

٢٩٦٠٧ – وأما راوي خبرهم داود بن [٥] بكر بن أبي [٦] الفرات المدني [٧] مولى أشجع لم يخرج عنه مسلم ولا البخاري شيئًا ولا أخرج هذا الحديث أبو عبد الرحمن النسائي .

٢٩٦٠٨ – قال الطحاوي : داود بن بكر [هذا لا يعرف] [٨] .

٢٩٦٠٩ – فأما حديث عائشة فروى أبو عثمان [٩] عمرو بن سالم الأنصاري قال : سمعت القاسم بن محمد يحدث عن عائشة عن النبي ﷺ أنها سمعته يقول : « كل مسكر حرام ، وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام » . وقال : « فالحُسْوَة [١٠] منه حرام » [١١] .

= محمد بن عثمان بن أبي شيبة أبو جعفر العبسي الكوفي الإمام الحافظ المسند . سمع من : أحمد بن يونس ، وعلي بن المديني ، وأبي كريب ، وخلقًا سواهم . وسمع منه : ابن صاعد ، وأبو القاسم الطبراني ، والإسماعيلي ، وخلق . جمع وصنف وله تاريخ كبير ، وكان من أوعية العلم . مات في جمادى الأولى سنة ٢٩٧ هـ ، وقد قارب التسعين . انظر : سير أعلام النبلاء (١١/١٢٠-١٢٢) . والثاني هو : عثمان بن محمد ابن القاضي أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن خُوَاشتي مولاهم الكوفي ، وهو أخو أبي بكر . انظر : سير أعلام النبلاء (٩/٤١٦-٤١٨) .

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) ما بين المعكوفتين في جميع النسخ : [عمار بن عزيز] ، وهو خطأ . انظر : تهذيب الكمال (١٨/١٨٩) .

(٤) في جميع النسخ : [ابن] ، وهو خطأ . انظر : تهذيب الكمال (٢١/٢٦٠) .

(٥) بعدها في جميع النسخ : [أبي] ، وهو خطأ كما بينا .

(٦) ساقطة من جميع النسخ . (٧) ساقطة من (ص) .

(٨) ما بين المعكوفتين في (م) : [لا يعرف هذا] .

(٩) في جميع النسخ : [عبد الرحمن] ، وهو خطأ ، ويدل عليه ما سيأتي . انظر : مصدر التخريج ، وتهذيب الكمال (٣٤/٦٩) .

(١٠) الحسوة : الجرعة من الشراب بقدر ما يحسى مرة واحدة . انظر : النهاية مادة (حسو) .

(١١) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/٢٥٥) برقم ٤٧ .

٢٩٦١٠ - فقال أصحاب الحديث : أصله ما روى مالك وسفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « كل شراب أسكر فهو حرام » (١) .

٢٩٦١١ - قال أبو عبد الرحمن النسائي : حدثنا أبو داود الحراني (٢) قال : حدثنا محمد بن سليمان قال : حدثنا عبد الله بن العلاء بن زَبْر (٣) عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي ﷺ قال : « لا تنتبذوا في الدباء ولا (٤) المزفت ولا النقير ، وكل مسكر حرام » (٥) .

٢٩٦١٢ - فأما أبو (٦) عثمان الأنصاري راوي خبرهم فمتروك عند البخاري ومسلم وأبي عبد الرحمن النسائي . وقال أبو مخلد في كتابه أخبار يحيى بن معين : حدثنا جعفر بن أبي عثمان الطيالسي قال : سمعت يحيى بن معين يقول : سألني وكيع بن الجراح فقال : أبو عثمان هذا ما هو ، قلت : صاحب سنة . قال : ما أراه إلا صاحب بدعة . قال جعفر الطيالسي : يعني حديث أبي عثمان الذي يرويه عن عائشة .

٢٩٦١٣ - فإن قيل : روى محمد بن بكار عن محمد بن طلحة عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن عائشة قالت : ما أسكر الفرق ، فالحُسْوة منه حرام .

٢٩٦١٤ - قال محمد بن بكار : وحدثني أبو معشر عن موسى بن عقبة عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ مثل ذلك .

٢٩٦١٥ - قلنا : أصل حديث ابن عمر ما رواه محمد بن عثمان عن أبيه عثمان بن محمد بن أبي شيبة قال : وثنا إسماعيل ابن علية (٧) عن ليث بن أبي سليم عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « كل مسكر حرام » . وليث بن أبي سليم مجمع على

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٨٤٥/٢) برقم ١٥٤٠ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢١٦/٤) من طريق سفيان بن عيينة .

(٢) في جميع النسخ : [السبحي] . انظر : تهذيب الكمال (٤٥٠/١١-٤٥٣) .

(٣) غير واضحة في جميع النسخ . انظر : تهذيب الكمال (٤٢٩/٢٣) .

(٤) ساقطة من جميع النسخ ، وأثبتناها من مصدري التخريج .

(٥) أخرجه النسائي في المجتبى (٢٩٧/٨) برقم ٥٥٩٠ ، وفي السنن الكبرى (٢١٣/٣) برقم ٥٠٩٩ .

(٦) ساقطة من (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٧) غير واضحة في جميع النسخ ، ولعلها [عياش] أو [عُليّة] ، فكلا الراويين رويا عن ليث ، وكلاهما أيضًا روى عنهما عثمان ، في مصنف أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة أخي عثمان ما يلي : حدثنا إسماعيل ابن علية عن ليث عن نافع عن ابن عمر . فذكره . انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٦٦/٥) برقم ٢٣٧٤٠ ، وتهذيب الكمال (٢٦/٣ ، ١٦٧) .

تصحيفه وترك الاحتجاج به ، وكذلك أبو معشر السندي [١] المدني . قال البخاري : عن [٢] محمد بن كعب ونافع منكر الحديث . وقال أبو قدامة السرخسي يقول : سمعت ابن مهدي يقول : أبو معشر يعرف وينكر . وقال يحيى بن معين : ما حدث به أبو معشر عن [محمد بن كعب] [٣] في التفسير فليس بشيء .

٢٩٦١٦ - فإن قيل : روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « قليل ما أسكر كثيره حرام » [٤] .

٢٩٦١٧ - قلنا : أصله ما روى محمد بن عثمان بن أبي شيبة قال : حدثنا علي بن المديني قال : حدثنا الضحاك بن مخلد [٥] عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الخمر والميسر والكُوبة [٦] ، وقال : « كل مسكر حرام » [٧] .

٢٩٦١٨ - قال ابن أبي شيبة : وحدثنا عبد الله بن عمر بن أبان عن عبد العزيز الدراوردي عن عبيد الله بن عمر العمري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . لم يخرج هذا الحديث أبو داود ولا روى البخاري ولا مسلم عن عمرو بن شعيب شيئًا [٨] البتة .

٢٩٦١٩ - فإن قيل : روى ضحاك أبو عثمان الحزامي عن بكير [٩] بن عبد الله بن الأشج [١٠] عن عامر بن سعد [١١] بن أبي وقاص [عن أبيه] [١٢] عن النبي ﷺ : «أنهكم عن قليل ما أسكر كثيره » [١٣] .

---

(١) في جميع النسخ : [السيد] ، وهو خطأ . انظر : تهذيب الكمال (٣٠٧/٣٤) .

(٢) في جميع النسخ : [هو] ، وما أثبتناه من الكنى للبخاري (٩١/١) ، حيث جاء فيه : أبو معشر السندي عن محمد بن كعب ونافع منكر الحديث .

(٣) في جميع النسخ : [كعب بن محمد] ، وهو خطأ . انظر : تهذيب الكمال ٣٢٣/٢٩ .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٥٤/٤) ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ برقم ٤٣ ، ٦٠ ، ٦١ .

(٥) في جميع النسخ : [محمد] ، وهو خطأ . انظر : تهذيب الكمال (٢٨٢/١٣ ، ٦/٢١) .

(٦) الكوبة : النرد . انظر : النهاية مادة (كوب) .

(٧) انظر : سنن أبي داود (٣٢٨/٣) برقم ٣٦٨٥ .

(٨) ساقطة من (ص) .

(٩) في جميع النسخ : [طريق] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(١٠) في (م) : [الأشج] .

(١١) في (م) : [سعيد] .

(١٢) زيادة من مصادر التخريج .

(١٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٦/٨) برقم ١٧١٦٦ ، والدارقطني في سننه (٢٥١/٤) برقم ٣٠ ، ٣١ ، والنسائي في المجتبى (٣٠١/٨) برقم ٥٦٠٨ ، ٥٦٠٩ ، وفي السنن الكبرى (٣/ ٢١٦) برقم ٥١١٨ ، ٥١١٩ .

٢٩٦٢٠ - قلنا : قال عبد الرحمن بن أبي [١] حاتم في كتابه : قال أبو زرعة الرازي : ليس الضحاك بن عثمان بالقوي . قال أبو حاتم محمد بن إدريس الحنظلي : [يكتب حديثه] [٢] ولا يحتج به . ولم يخرج البخاري عنه شيئًا ولا صح هذا من حديثه عند مسلم ولا أخرجه أبو داود .

٢٩٦٢١ - فهذا كلام أصحاب الحديث على أسانيد هذه الطريقة ، مع شدة تعصبهم [٣] لهذا الراوي واعترافهم فيه . فعلم أن هذه الألفاظ لم تثبت عن النبي ﷺ .

٢٩٦٢٢ - ولو ثبتت من طريق سالمة ، كان جوابنا عنها ما تقدم أنه يجوز أن يكون قالها ﷺ في حالة التحريم ثم تجددت الإباحة ، ولم يصح الاحتجاج بها إلا أن ينقل تاريخها ، ولا طريق إلى ذلك .

٢٩٦٢٣ - وجواب آخر : وهو أن قوله : « ما أسكر كثيره » . والحرام منه القليل وهو الجزء الذي يَحْدُث السكر منه دون غيره ، ولو أراد ما قالوا لقال : فهو حرام ، [وكل مسكر حرام] [٤] . دل على أن التحريم يختص القليل منه ، هذا قولنا .

٢٩٦٢٤ - قالوا [٥] : القدر الذي يُخْرِج الشارب من الوقار والحلم إلى السفه والخفة سكر ، وهو مباح عندكم .

٢٩٦٢٥ - قلنا : بل محظور ، إلا أن أبا حنيفة قال : لا حد فيه . وسقوط الحد يدل على الإباحة .

٢٩٦٢٦ - قالوا : ما حرم إذا كان نيئًا ، حرم إذا كان مطبوخًا ، كلحم الخنزير والميتة والدم .

٢٩٦٢٧ - قلنا : هذا قياس باطل بإجماع الصحابة ؛ لأن العصير إذا اشتد نيئًا حرم ، فإذا طُبخ حتى ذهب ثلثاه واشتد لم يحرم ، قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي وعمار وعامة الصحابة . وعلله عبادة بعلة مخالفنا فقال : ما أرى النار تحل شيئًا . فأنكر ذلك عمر إنكارًا ظاهرًا ، والتعليل المعترض على قول الصحابة لا يُلْتَفت إليه . ولأن الطبخ يقع فيما ذكره بعد تحريمه ، فوازنه من مسألتنا أن يشتد الشراب ثم يطبخ فلا يحل .

---

(١) زيادة من عندنا .

(٢) في جميع النسخ : [يكتبه بحديثه] .

(٣) في (م) : [بعضهم] .

(٤) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش ، ولكن يوجد طمس في بعض الكلمات .

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

٢٩٦٢٨ - قالوا : قال المزني : إذا تساوت [١] الأشربة قبل حدوث الشدة في الإباحة وتساوت بعد زوال الشدة ولم تختلف أنواعها ، كذلك عند حدوث الشدة يجب أن تتساوى في التحريم ولا تختلف باختلاف أنواعها .

٢٩٦٢٩ - قلنا : السباع والإبل تساووا في الطهارة حال حياتها عند مخالفنا وفي تحريم تناول لحمها ، وتساووا بعد الموت في النجاسة والتحريم إذا ذكيت حلت الإبل وطهرت ونجست السباع عندهم ولم يحل لحمها ، لأن الشرع اقتضى هذا التفريق ، وحرم اللّٰه تعالى [السا في الما] [٢] الأثمان وجوز [٣] القرض وصفته صفة الصرف وإنما يتغير الحكم باللفظ ، فلا يمتنع أن يختلف التحريم في هذه الأعيان بالاسم .

٢٩٦٣٠ - قال بعض من تكلم [٤] في هذه المسألة : روى أبو مالك الأشعري [٥] أنه سمع النبي ﷺ يقول : « ليشربن أناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها » [٦] . قال هذا المحتج : هؤلاء [٧] أصحاب أبي حنيفة ، شربوا الخمر وسموها بغير اسمها . وهذا كلام من ظن خصومه لا يرتضون بالشغب عوضًا عن الحجج ، ولا يسمعون إلى فضول الكلام ، ويجوز [العوام وليته كان] [٨] الأمر على ما ظنه في هذا ، فلم أمن أحداث الطائفة وبأسها . ومن إذا سلك المنهج أعجزه إدراكه ، وما هذا إقدام من يعلم أن القول في تحريم الحلال كالخطل في إباحة الحرام . ثم نقول له [٩] : أنت رميت أصحاب أبي حنيفة بهذا الكلام والسلف الصالح أردت أنهم لم يبتدعوا في هذا مذهبًا ولا خرجوا قولًا ، بل قالوا [بما قال به] [١٠] أصحاب النبي ﷺ ووجوه التابعين وزهادهم ، فظن هذا القائل لعمر وعلي وابن مسعود وعمار بن ياسر وعلقمة والأسود وإبراهيم ﷺ أنهم شربوا الخمر غلطًا في اسمها ، حتى إذا استدركه عليهم العلم بالعربية وحقيقة [الاسم والحكم] [١١] ، وأصاب وغلطوا ويحسن ظنًّا بنفسه وسيء الظن ساعة ، إن هذه جرأة

---

(١) في (م) : [ساوت] .
(٢) ما بين المعكوفتين غير واضح في جميع النسخ .
(٣) في (م) : [جواز] .
(٤) في : [يعلم] .
(٥) في جميع النسخ : [الأشجعي] ، والمثبت من مصادر التخريج .
(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٩/٣) برقم ٣٦٨٨ ، وابن ماجه في سننه (١٣٣٣/٢) ، وأحمد في مسنده (٣٤٢/٥) .
(٧) في (م) : [هو] ، وفي (ص) : [هو أن] ، ولعل الصواب ما أثبتناه .
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .
(٩) ساقطة من (م) .
(١٠) ما بين المعكوفتين في (م) : [إنما قالوا] .
(١١) ساقطة من (م) .

في الدين ، وسوء عادة في العدول عن الحجة إلى السب [(١)] . سمعت جدي يقول : سأل رجل إبراهيم الحربي في حلقته بجامع المنصور فقال : لنا إمام يشرب النبيذ ، فنصلي خلفه ، فقال له إبراهيم : أرأيت لو أدركت علقمة والأسود ، أكنت تصلي خلفهما ؟ قال : نعم . ولم يفهم السائل الجواب . فأعاد السؤال ، فقال إبراهيم : قد أجبتُك . وهذا كلام رجل يحالف أدبه العلم وقيد لسانه الدين بحرسه من الفجور وحماه من السوق . وهذه الحكاية لولا قبح مخرجها ، لم أتشاغل بذكرها والكلام عليها .

* * *

(١) في (م) : [السبب] .

مسألة ١٤٧٥

حد شارب الخمر

٢٩٦٣١ - قال أصحابنا : حد الشارب والسكران ثمانون [١] .

٢٩٦٣٢ - وقال الشافعي : حده أربعون ، فإن اقتصر الإمام عليها جاز ، وإن ضم إليها أربعين أخرى ، [جاز على طريق التعزير] [٢] .

٢٩٦٣٣ - لنا : ما روى الزهري أن حميد بن عبد الرحمن حدثه أن رجلًا من كلب [٣] يقال له : [ابن [٤] زمرة] [٥] حدثه أن أبا بكر كان يجلد في الشراب أربعين وكان عمر يجلد فيها أربعين . قال : بعثني [٦] خالد بن الوليد إلى عمر بن الخطاب ، فقدمت عليه ، فوجدت عنده عليًا وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وهم متكئون في المسجد ، قلت : يا أمير المؤمنين ، إن خالدًا بعثني إليك . قال : فَفِيمَ ، قال : إن الناس قد تخافوا العقوبة ، وانهمكوا في الخمر ، فما ترى في ذلك ، قال عمر لمن حوله : ما ترون ؟ فقال علي : أرى يا أمير المؤمنين ثمانين جلدة . فقبل عمر ذلك . فكان خالد أول من جلد ثمانين ، ثم جلد عمر ناسًا بعده [٧] .

٢٩٦٣٤ - وروى قتادة عن أنس أنه ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر ، فأمر به يضرب بجريدتين نحوًا من أربعين ، ثم صنع أبو بكر نحو ذلك . فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن بن عوف : يا أمير المؤمنين ، أخف الحدود ثمانون . فقال :

---

(١) انظر : المبسوط (٧٠/٢٤) وعبارته : إنما العمل به في زمن عمر ﷺ ، فإنه جعل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا الحديث ، لأنه لما ضربه كل رجل منهم بنعليه كان الكل في معنى ثمانين جلدة ، والإجماع حجة موجبة للعلم ، فيجوز إثبات الحد به .

(٢) في (م) : [على طريق التعزير جاز] . انظر : الأم للشافعي (٣٧٢/٨) وعبارته : (قال الشافعي) ﷺ : أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن أزهر قال : أتي النبي ﷺ بشارب فقال : « اضربوه » فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال : « نكبوه » . فنكبوه ثم أرسله قال : فلما كان أبو بكر سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكر في الخمر أربعين حياته ثم عمر ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار فضرب ثمانين .

(٣) في (م) : [كليب] .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) ما بين المعكوفتين في مصدر التخريج : [وبرة] .

(٦) في مصدر التخريج : [فبعثني] .

(٧) ساقطة من (م) .والأثر أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥٣/٣) .

نعم [١] . فهذا إجماع منهم ، فلا تجوز مخالفته [٢] . ولم يخالف أحد من الفقهاء بعد ذلك إلا الشافعي .

٢٩٦٣٥ – فإن قيل : قد جلد أبو بكر أربعين ، وهذا إجماع متقدم .

٢٩٦٣٦ – قلنا : إنما جلد أبو بكر بجريدتين وبنعلين ، فلم يختلف العدد ، وإنما اختلف الصفة . على أن المروي عن أبي بكر الفعل ، وإنما يصير إجماعًا بانقراض العصر ، ولم ينقرض حتى أجمعوا من طريق القول على خلافه .

٢٩٦٣٧ – وروى أبو سعيد [٣] الخدري أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بنعلين أربعين أربعين . فجعل عمر كل نعل سوطًا [٤] . وهذا يبين أن العدد لم يختلف ، وإنما اجتهدوا في تغيير الصفة .

٢٩٦٣٨ – ولأنه عدد جلد يقدر في حد العبد بنقصانه ، فلا يكون حدًا في الحر بنفسه ، أصله الخمسون .

٢٩٦٣٩ – ولأن الأربعين جعلت حدًا في العبد بنقصانه إذ الحر يساويه فيه . ولأن كل عدد جاز للإمام [٥] أن يستوفيه في الشارب دفعة واحدة ، فإنه على وجه الحد كالأربعين . ولأنه سبب واحد ، فلا يتعلق به حد وتعزير كالزنى . ولأن الزنى أغلظ من الشرب ، فلم يجز أن يضم إلى حده تعزير ، فالشراب أولى . فإن قيل : إن [٦] الحد يجب بالشرب ، والتعزير بالشرب [٧] أو بالهُجْر [٨] .

٢٩٦٤٠ – لم يصح ؛ لأن التعليل للشارب إذا لم يسكر ولم يهجر .

٢٩٦٤١ – فإن قيل : من أصلكم أن الحدود لا يجوز إثباتها بالقياس .

٢٩٦٤٢ – قلنا : هذا حد متفق على ثبوته ، وإنما اختلفنا في صفته ، وصفة الحد يجوز إثباتها عندنا بالقياس .

٢٩٦٤٣ – احتجوا : بما روى الشافعي عن الثقة [٩] عن معمر عن الزهري عن عبد

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٠/٣) برقم ١٧٠٦ .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في (م) : [يوسف] .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ٤٧/٤ برقم ١٤٤٢ .

(٥) بعدها في (م) : [جاز] .

(٦) ساقطة من (ص) .

(٧) في (م) : [بالسكر] .

(٨) الهجر : القبيح من القول . انظر : لسان العرب مادة (هجر) .

(٩) في مصدر التخريج : [سفيان] .

الرحمن بن أزهر قال : أتي رسول الله ﷺ بشارب ، فقال : « اضربوه » . فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ، ثم قال : « بكّتوه » . فقالوا له : أما خشيت الله ، أما استحييت من رسول الله! ثم أرسله . فلما كان أبو بكر سأل من حضر ذلك الضرب ، فَقَوَّمه أربعين ، [فضرب في الخمر أربعين] [1] حياته ثم عمر ، حتى [2] تتابع الناس في الخمر فاستشار [عمر عليًا] [3] فضربه ثمانين [4] .

٢٩٦٤٤ – قلنا : راوي هذا الخبر لم يضبط العدد الذي أمر عليه السلام به ، وراوي خبرنا ضبط العدد وأنه كان بنعلين أربعين أربعين أو بسوط له ثمرة . يبين ذلك : أنا أجمعنا أن ضربه على طريق الحد ، ولا يجوز أن يكل ﷺ الحدود إلى طريق الاجتهاد ، فلابد [5] أن يكون ضَرَب عددًا مقدرًا ، فالرجوع إلى من علمه أولى ممن [6] لم يعلمه .

٢٩٦٤٥ – فإن قيل : إذا [7] كان ﷺ ضرب أربعين ، فالزيادة عليها بعد ذلك إثبات شرع وذلك لا يجوز ، والتعزير جائز لأنه موكول إلى الأئمة ، فعلم أن الزيادة [على أربعين] [8] تعزير .

٢٩٦٤٦ – قلنا : هذا غلط ؛ لأن الحدود لا يضم إليها تعزير إلا أن يضم [9] إلى سببها .

٢٩٦٤٧ – ولأن عمر لما استشار الصحابة قالوا له : حد القذف . فجعلوا حكم الجميع [10] واحدًا .

٢٩٦٤٨ – ولأنه أمر خالدًا أن يجلد ثمانين ولم يخيره في بعضها ، ولو كانت تعزيرًا لخيره فيه .

٢٩٦٤٩ – ولأن الدلالة دلت أن التعزير لا يُبْلَغ به أربعين .

٢٩٦٥٠ – فإن قيل : إنما لا يُبْلَغ بالتعزير أربعين في شيء واحد ، فأما في شيئين فيجوز أن يزاد على الأربعين ، وهاهنا التعزير [على زوال] [11] العقل والهذيان .

٢٩٦٥١ – قلنا : لم يثبت ذلك عندكم في الشارب ، وإن لم يسكر ولم يَهْذِ .

---

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .
(٢) زيادة من مصدر التخريج .
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من مصدر التخريج .
(٤) أخرجه الشافعي في الأم (١٨٠/٦) .
(٥) ساقطة من (م) .
(٦) في (م) : [من الرجوع إلى من] .
(٧) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .
(٩) في (م) : [ينضم] .
(١٠) في (م) : [الجمع] .
(١١) ما بين المعكوفتين في (م) : [لزوال] .

٢٩٦٥٢ – احتجوا : بما روي أن الوليد بن عقبة شهد عليه حمران وآخر عند عثمان أنه شرب الخمر ، فقال عثمان لعلي : أقم عليه الحد . فقال له الحسن : ول حارَّها من تولى قارَّها [١] . فقال علي لعبد اللّه بن جعفر : أقم عليه الحد . فأخذ السوط بيده وجلده ، وعلي بعده [٢] ، فلما بلغ أربعين ، قال علي [٣] : حسبك ، جلد رسول اللّه ﷺ أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وكلٌّ سنة ، وهذا أحب إليّ [٤] .

٢٩٦٥٣ – قلنا : روى شريك عن أبي الحصين عن عمير بن سعيد عن علي قال : ما جلدت أحدًا حدًّا فمات فوجدت في نفسي منه شيئًا ، إلا الخمر فإن رسول اللّه ﷺ لم يَسُنَّ شيئًا . وهذا يعارض ما روي عنه عليه السلام أنه جلد فيه أربعين [٥] .

٢٩٦٥٤ – ولأنه ﷺ جلد بنعلين أربعين أربعين [٦] ، كما روى أبو سعيد ، وجلد أبو بكر أربعين بسوط له ثمرة . ورأى عمر أنه فوق العدد ، ثم رأى بعد ذلك أن يجمع العدد ، فجلد ابنُ جعفر الوليدَ بسوط له شُعْبَتان . وهكذا روى محمد بن علي عن أبيه علي بن الحسين .

٢٩٦٥٥ – فإن قيل : لو كان كذلك لم يختلف فعلهم ، ولم يقل ويحملها عمر .

٢٩٦٥٦ – قلنا : بل قد اختلفت الصفة ، لأن الضرب بنعلين وبسوط له شعبتان أخف ، فغلظ عمر الصفة بتفريق الضرب والعدد بحاله ، وهذا موضع للإمام أن يجتهد فيه ، فأما الزيادة في القدر فلا اجتهاد . فكيف كانوا يسوغونه لعمر ، !

٢٩٦٥٧ – قالوا : فعل يوجب الحد ، فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه فيه غيره ، كالزنى والقذف .

٢٩٦٥٨ – قلنا : يبطل بزنى المحصن وبالسرقة .

٢٩٦٥٩ – فإن قيل : وجب أن يختص بحد لا يشاركه غيره فيه .

٢٩٦٦٠ – قلنا : الردة وقطع الطريق وزنى المحصن كل واحد منها سبب في الحد ، وموجب [٧] جميعها القتل ، فيشترك فيه وإن اختلفت صفته .

---

(١) أي : ول الجلد من يلزم الوليد أمره ويعنيه شأنه . انظر : النهاية مادة (حرر) .

(٢) في (م) : [بعد] .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣١/٣) برقم ١٧٠٧ .

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥٣/٣) .

(٦) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٧) في (م) : [ويوجب] .

٢٩٦٦١ – ولأن الحدود تختلف مقاديرها ، ثم ليس في شيء منها حد يستوي الحر والعبد في عدده . ومعلوم أن [1] حد العبد في القذف أربعون [2] ، فلا يكون حدًّا في الأحرار .

* * *

(١) في (م) : [الأربعين] .

(٢) ساقطة من (م) .



مسألة ١٤٧٦

الاضطرار إلى شرب الخمر

٢٩٦٦٢ - [قال أصحابنا] [١] : يجوز للمضطر شرب الخمر [٢] .

٢٩٦٦٣ - وقال الشافعي : لا يجوز [٣] .

٢٩٦٦٤ - لنا [٤] : أن تحريم الخمر في القرآن كتحريم الميتة ولحم الخنزير ، ثم كانت الضرورة تبيح بعض ذلك [يبيح بعينه] [٥] .

٢٩٦٦٥ - ولأن الميتة محرمة مستقذرة ، والخمر محرم غير مستقذر ، فإذا جاز تناول الميتة عند الضرورة ، فالخمر أولى .

٢٩٦٦٦ - ولأن حرمة مال الغير آكد من حرمة الخمر [٦] ، بدليل أن من أُكْرِه على شرب الخمر أو أكل مال الغير ، جاز أن يشربها ولا يأكل مال الغير ، فالخمر أولى .

٢٩٦٦٧ - فإن قيل : الضرورة تزول بأكل الميتة ، ولا تزول بشرب الخمر ، لأن الشافعي قال : إنها تُزيده عطشًا .

٢٩٦٦٨ - قلنا : نحن نتكلم في إباحتها للضرورة ، ولا يعين ذلك في العطشان ، بل فيمن غُصَّ بطعامه ولم يجد ماء يُزِيل غصته إلا الخمر .

٢٩٦٦٩ - ثم هذا الذي قاله فاسد ؛ لأن من الكفار من يقتصر على شرب الخمر ولا يشرب الماء بحال ، ولولا أنها تروي من العطش لم يمكن الاقتصار عليها .

٢٩٦٧٠ - ولأنها إذا كانت تزيل ضرورة العطش في الحال ، لم يعتبر جواز أن يعطش في الثاني .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، وأثبتناه تمشيًا مع أسلوب المصنف .

(٢) انظر : المبسوط ٢٨/٢٤ وعبارته : وإذا خاف المضطر الموت من العطش ، فلا بأس بأن يشرب من الخمر ما يرد عطشه عندنا .

(٣) انظر : المجموع ٥٨/٩ وعبارته : وإن اضطر إلى شرب الخمر وحدها ففيه ثلاثة أوجه . إلى أن قال : والثالث : أنه إن اضطر إلى شربها للعطش لم يجز ، لأنها تزيد في الإلهاب والعطش .

(٤) في (م) : [قلنا] .

(٥) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٦) في (م) : [الغير] .

٢٩٦٧١ – احتجوا : بقول تعالى : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ (١) .

٢٩٦٧٢ – قلنا : العداوة إنما تقع بالسكر ، ونحن لا نبيح منها عند الضرورة إلا ما يُمْسِك الرمق دون غيره .

٢٩٦٧٣ – قالوا : روي أنه ﷺ قال : « الخمر داء وليس بدواء » (٢) .

٢٩٦٧٤ – قلنا : هذا يدل على أن التداوي بها لا يجوز ، لأن غيرها في التداوي يقوم مقامها وهي محرمة في واجب التحريم ، وكلامنا في الحال التي لا يوجد ما يقوم مقامها .

٢٩٦٧٥ – قالوا : قليلها يدعو إلى كثيرها ، والكثير محرم فكذلك ما يدعو إليه .

٢٩٦٧٦ – قلنا : إنما يدعو شرب القليل إلى الكثير إذا شربها طربًا ، فأما المضطر الذي يخاف الموت إذا أبحنا له ما يمسك رمقه لم يطرب حتى يدعوه ذلك إلى الكثير .

* * *

(١) سورة المائدة : ٩١ .

(٢) انظر : صحيح ابن حبان (٢٣١/٤) برقم ١٣٨٩ .

مسألة ١٤٧٧

حكم الختان [١]

٢٩٦٧٧ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : الختان [٢] سنة مؤكدة . وأصحابنا بخراسان يقولون : إنه [٣] واجب ، و [٤] ليس بفرض [٥] .

٢٩٦٧٨ - وقال الشافعي : فرض [٦] .

٢٩٦٧٩ - لنا : ما روى [٧] أبي المَلِيح عن أبيه عن شداد بن أوس أنه ﷺ قال : « الختان سنة في الرجال ، مكرمة في النساء » [٨] .

٢٩٦٨٠ - فإن قيل : السنة ما وضع ليقتدى به ، وهذا موجود في الواجب .

٢٩٦٨١ - قلنا : إطلاق السنة في الشرع [٩] يقتضي ما يُمدح الإنسان بفعله ولا يُذم بتركه ، ولهذا يقول الفقهاء : فَرْض اللّه كذا وسُنَّته كذا .

٢٩٦٨٢ - فإن قيل : نحمله على ما قبل البلوغ .

٢٩٦٨٣ - قلنا : ذكر أنه سنة في الرجال ، ولا يقال : رجل لمن لم يبلغ .

٢٩٦٨٤ - ولأن هذا مما تَعُمّ به البلوى به ، فكان يجب أن يبين ﷺ بيانًا عامًا

---

(١) وضع مسألة الختان في نهاية كتاب الأشربة غريب ، ولعل القدوري أخذ ذلك عن الإمام الماوردي الشافعي (٣٦٤-٤٥٠هـ) الذي كان معاصرًا للقدوري (ت٤٢٨) ، فقد ألحق الماوردي هذه المسألة بنهاية كتاب الأشربة أيضًا . انظر : الحاوي الكبير (٣٣٨/١٧-٣٤٤) . وقد فعل ذلك أيضًا البغوي في التهذيب (٤٢٨/٧) . ولعل تفسير ذلك أن الفقهاء يذكرون أولًا العقوبات المقدرة وهي الحدود ، ثم يتبعون ذلك بالعقوبات غير المقدرة وهي التعازير . ولما كان حد شارب الخمر عقوبة فيها حد وتعزير ، لذلك أُخِّر عن بقية الحدود ووضع قبل التعزير ، لأنه وسط بينهما ، ثم أتبع ذلك بالتعازير الخالصة ، ومنها الجناية في الختان .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في (م) : [هو] .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) انظر : المبسوط (١٥٦/١٠) وعبارته : الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركه ، وهو مكرمة في حق النساء أيضًا .

(٦) انظر : المجموع (٣٤٩/١) وعبارته : الختان واجب على الرجال والنساء عندنا .

(٧) بعدها في جميع النسخ : [ابن] ، وهو خطأ . وانظر مصدر التخريج .

(٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند حديث رقم (١٩٧٩٤) .

(٩) في (م) : [الشريعة] .

تشترك فيه الأمة ، وفي علمنا أنه ليس فيه نقل مستفيض دلالة على أنه ليس بواجب .

٢٩٦٨٥ - ولأنه لو كان واجبًا ، لم يجب [١] أن نتولاه من نفسه كالقطع في السرقة .

٢٩٦٨٦ - ولأنه وضع للتطهر حتى لا تجتمع بقايا البول تحت الغُلْفَة ، وما يحصل هناك أقل من قدر الدرهم ، وإزالة هذا المقدار من النجاسة قد بينا [٢] أنه مستحب وليس بواجب .

٢٩٦٨٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ ﴾ [٣] . وهذا يدل على وجوب اتباع إبراهيم عليه السلام .

٢٩٦٨٨ - قلنا [٤] : وكذلك نقول ، وليس نعلم أن اللّه تعالى أمره أن يختتن بلفظ يقتضي الوجوب أو الاستحباب ، فاحتاجوا إلى نقل في ذلك .

٢٩٦٨٩ - قالوا : روي أنه ﷺ قال : « ألقِ عنك شعر الكفر ، واختتن » [٥] .

٢٩٦٩٠ - قلنا : هذا خبر واحد فيما تعم به البلوى ، فلا يثبت وجوبه بأخبار الآحاد .

٢٩٦٩١ - ولأنه محمول على الاستحباب ، بدلالة أن جمع بينه وبين إزالة الشعر ليس على طريق الوجوب .

٢٩٦٩٢ - قالوا : قطع جزء صحيح من البدن لا يعود بعد قطعه أو يختتن ويألم ، فكان واجبًا كقطع السرقة .

٢٩٦٩٣ - قلنا : القطع في السرقة دللنا أنه لما وجب لم يجز لمن وجب عليه أن يستوفيه من نفسه ، ولما جاز أن يختتن بنفسه ، صار الختان كقطع الطرف من ذاته .

٢٩٦٩٤ - قالوا : كشف العورة لا يجوز ، ولأن إدخال الألم على الإنسان محرم ، فلولا أن القطع واجب لم يجز أن يقطع ، لأن الواجب لا يُترك إلا بواجب .

٢٩٦٩٥ - قلنا : هذا باطل بالمراهق ؛ فإن ستر عورته واجب ولا يحل لغيره النظر إليها ، ثم جاز للخَتَّان أن يختنه ، وليس الختان واجبًا عليه . ويجوز لنا أن ندخل الألم بالختان وليس بواجب [عليه ، ويبطل] [٦] بكشف العورة للطبيب أن المعالجة ليست بواجبة وإن جاز كشف العورة لأجلها .

---

(١) ساقطة من (م) .
(٢) في (م) : [بقيا] .
(٣) سورة النحل : الآية ١٣٢ .
(٤) ساقطة من (م) .
(٥) أخرجه أبو داود في السنن كتاب الطهارة حديث رقم (٣٠٢) ، وأحمد في المسند حديث رقم (١٤٨٨٥) .
(٦) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .




مَوْسُوعَة

القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ المُقَارَنَة

المُسَمَّاة

التَّجْرِيد

كتاب صول الفحل


مسألة [1] ١٤٧٨

صول البهيمة أو المجنون على الآدمي

٢٩٦٩٦ – قال أصحابنا : إذا صالت البهيمة أو المجنون على آدمي فقتلها ، ضمن [قيمة البهيمة] [2] ودية المجنون . وروى الفضل بن غانم عن أبي يوسف استقبح أن يضمنه [3] .

٢٩٦٩٧ – وقال الشافعي : لا ضمان عليه [4] .

٢٩٦٩٨ – لنا : أنه أتلف مال الغير من غير سبب من جهة من وقف الحظر عليه ، فلزمه ضمانه ، كما لو اضطر إلى أكله أو قتله قبل الصَّوْل مخافة [5] قتال . ولا يلزم العبد ، لأن شطر دمه وقف عليه ، بدلالة أنه يحل بفعله إذا ارتد ولا يحل بفعل المولى . ولا يلزم الصيد إذا صال على المحْرِم ، لأنه ليس بمال آدميٍّ .

٢٩٦٩٩ – ولأن سبب الإباحة حد ، فمن وقف الحظر عليه هو اللّٰه تعالى .

٢٩٧٠٠ – ولا يقال : إن الإباحة في مسألتنا قد وُجِدت من اللّٰه تعالى ، لأن الحظر لم يثبت لحقه ، وإنما اختص لحق الآدمي . وإباحة اللّٰه تعالى فيما يختص حظر بالآدمي لا يسقط الضمان ، كإذنه في مال غيره عند الضرورة إليه . ولا يلزم إذا اضطر المحْرِم إلى أكل لحم الصيد فقتله أنه يضمن ، وإن وُجِد سبب الإباحة كمن حظر لأجله ، لأن الإباحة للضرورة ، وهو غير مضطر إلى القتل ، وإنما اضطر إلى الأكل ، والضمان يتعلق بالقتل .

---

(١) صال الفحل يصول صولاً : وثب . قال أبو زيد : إذا وثب البعير على الإبل يقاتلها قلت : استأسد البعير وصال صولاً وصيالاً . والصولة : المرة ، والصيالة كذلك . وصال عليه : استطال . قال السرقسطي : ومن العرب من يقول : صَؤُل مثل قَرُب ، بالهمز للبعير ، وبغير همز للقرن على قرنه وهو صئول . والفحل : الذكر من الحيوان ، جمعه : فحول وفحولة وفحال . وفي ذكر النخل الذي يلقح حوامل النخل لغتان ، الأكثر : فُحَّال وزان تفاح والجمع فحاحيل ، والثانية : فحل مثل غيره ، وجمعه فحول أيضًا ، مثل فلس وفلوس . وجاء فحولة وفحالة بالكسر . انظر : المصباح المنير مادة (صول ، فحل) .

(٢) ما بين المعكوفتين في (م) : [قيمتها] .

(٣) انظر : الدر المختار مع رد المحتار (٥٤٧/٦) وعبارته : وإن شهر المجنون على غيره سلاحًا فقتله المشهور عليه عمدًا ، تجب الدية في ماله ، ومثله الصبي والدابة الصائلة . انظر : تبيين الحقائق مع الكنز (١١/٦) .

(٤) انظر : مختصر المزني مع الأم (٣٧٦/٨) وعبارته : إذا طلب الفحل رجلاً ولم يقدر على دفعه إلا بقتله فقتله ، لم يكن عليه غرم .

(٥) غير واضحة في (م) ، (ص) .

٢٩٧٠١ - ولأنه إتلاف مال يختص حظره بحق ملك آدمي من غير سبب من جهته ولا من جهة من قام مقامه ، فأشبه إذا أتلفه قبل الصَّوْل . ولا يلزم إذا أتلف دواب أهل البغي أو أتلف الباغي [دواب أهل [1] العدل] [2] ، لأن التحيز سبب وُجِد من جهة المالك ، وهو يُسْقِط الضمان . ولا يلزم ، لأنا قلنا : من غير سبب من جهة المالك ولا ممن قام مقامه . وقد وجد من جهة العبد الصَّوْل ، وهو قائم مقام المولى فيما يسقط الضمان بالقتل .

٢٩٧٠٢ - فإن قيل : إذا لم يقتل والقتل غير مباح .

٢٩٧٠٣ - قلنا : الإباحة لا تؤثر في إسقاط الضمان ، بدلالة أن المضطر إلى الأكل أبيح له الإتلاف ويضمن ، وقاتل المهجوم [3] بالسيف غير مأذون له في الفعل ولا ضمان عليه .

٢٩٧٠٤ - فإن قيل : الجامع لمعنًى في نفسه ، ولا يوجد من البهيمة فعل ، وفي مسألتنا أتلف لمعنًى في البهيمة .

٢٩٧٠٥ - قلنا : التلف [في مسألتنا] [4] لمعنًى في القاتل ، بدلالة أن البهيمة لو صالت فلم يَخَفْ منها ، لم يَحِلَّ له قتلها ، ولم يسقط الضمان عنه .

٢٩٧٠٦ - ولأن قصد البهيمة لا يتعلق به شيء من الأحكام المقصودة ، بدلالة القصاص والمأثم [5] والضمان ، فصار وجود القصد منها وعدمه سواء ، ولو قتلها بعد صولها ضمن كذلك بعدها .

٢٩٧٠٧ - ولا يقال : إن صولها أباح قتلها ، ولو لم [6] تَصُلْ لم يُبَحْ [له إتلافه] [7] ، لأن المعنى هو خوفه منها ، بدلالة أن [. . .] [8] فخاف أن يسقط عليه ، أبيح له إتلافه وإن لم يوجد منه فعل لوجود الخوف في المتلف .

٢٩٧٠٨ - ولأنه أتلف مال غيره من غير أن توجد إباحة آدمي [ولا] [9] ما هو في

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ما بين المعكوفتين في (م) : [دابة العادل] .

(٣) غير واضحة في (م) ، (ص) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٥) في (م) : [المؤتم] .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص) .

(٨) توجد هنا حوالي ثلاث كلمات غير واضحة في (م) ، (ص) .

(٩) ما بين المعكوفتين في (م) : [ولأن] .

حكم الإباحة ، فأشبه ما [ذكرنا . ولا يلزم الصيد ، لأنه ليس بمال . ولا يلزم مال الباغي ، لأنه وُجِد] (١) منه ما أجرى مجرى الإباحة وهو التحيز . ولا ضمان مال الآدمي لا يسقط إلا سبب من وقف الحظر على حقه ، أصله قبل الصَّوْل . ولا يلزم العبد ، لأنه وجد سبب وقف حظر القتل عليه وهو العبد .

٢٩٧٠٩ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ (٢) .

٢٩٧١٠ - قلنا : أراد به أحكام الآخرة ، بدلالة أول الآية وآخرها ، قال الله تعالى : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ [وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾] (٣) . ثم قال : ﴿ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (٤) .

٢٩٧١١ - قالوا : روي أنه ﷺ قال : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » (٥) . قال : فظاهره أن مال القاتل لا يجب لصاحب الفحل .

٢٩٧١٢ - قلنا : الحق عندنا يثبت في الذمة ، وعين ماله لا يحل إلا بالتراضي أو القضاء ، فإن تراضيا فقد طابت نفسه ، وإن قضى القاضي حل بإجماع ، أصله بدفع مباح فصار كالعاقل إذا صال عليه فدفعه فقتله .

٢٩٧١٣ - قلنا : يبطل برجل رَكِب صيدًا وصال على مُحْرِم ، فقد قتله بدفع مباح ، ويجب عليه الضمان بدفع مباح .

٢٩٧١٤ - ولأن الإباحة لا تُسقط الضمان ، بدلالة المضطر إلى مال غيره ، والتمليكات بالعقود كلها أسباب مباحة ، والضمان متعلق بها ، فعُلِم أن العاقل إذا صال أسقط الضمان بالإباحة ، وإنما هو أن فعله أسقط حرمة دمه ، وأفعاله يتعلق بها حكم ، وأصله العاقل . والمعنى فيه أن أفعاله مؤثرة في سقوط تقويم (٦) دمه ، فإذا قصد فقد فعل فعلاً سقط التقويم فهو كردته . والبهيمة (٧) [لا يتعلق] (٨) بفعلها إسقاط قيمة نفسها ، فلذلك لم يسقط بصولها ضمانها .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٢) سورة التوبة : ٩١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٤) سورة التوبة : ٩١ .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/١٠٠) برقم ١١٣٢٥ .

(٦ ، ٧) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

٢٩٧١٥ - قالوا : حرمة الفحل بمالكه ، ولو صال مالكه سقطت قيمة دمه ، فإذا صالت بهيمته أولى .

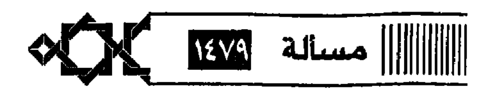
٢٩٧١٦ - قلنا : لا فرق عندنا بين البهيمة ومالكها ، بدليل أن مالك البهيمة إذا كان صبيًّا أو مجنونًا فصال وجب الضمان على قاتله ، وإن كان عاقلاً بالغًا سقط الضمان ، لأنه ممن تسقط قيمة نفسه بأفعاله ، والمملوك إذا كان بالغًا عاقلاً فهو مثل المالك ، والبهيمة لا قصد لها فهي كالمالك المجنون الذي لا قصد له .

٢٩٧١٧ - قالوا : حَلَّ قتلُه بسببٍ كان منه ، [فكان دمه] [1] هَدَرًا كالمرتد .

٢٩٧١٨ - قلنا : المعنى في المرتد أن قصوده تتعلق بها الأحكام ، فلهذا سقط قيمة دمه بفعله . والبهيمة لا تتعلق بقصدها الأحكام المقصودة ، فلم يَجُزْ أن يسقط تقويم دمها بفعلها .

* * *

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .



اطلاع الرجل على منزل الرجل من ثقب أو خلل

٢٩٧١٩ - [قال أصحابنا] [١] : إذا اطلع رجل إلى منزل رجل من ثقب أو خلل أو باب ، قال الطحاوي : ليس عن أصحابنا في هذا نص ، وقد ورد الخبر بإباحة فقء عينه ، ويجب أن يكون مذهبهم موافقًا للخبر . وقد كان أبو بكر الرازي يقول : الذي يقضيه مذهبهم أنه إذا تمكن من دفعه بما دون فقء عينه لم يَجُزْ له فقء عينه ، فإن لم يمكن دفعه إلا بذلك فله دفعه بما يندفع به من فقء عينه إذا كَثُر ذلك منه [٢] .

٢٩٧٢٠ - وقال أصحاب [٣] الشافعي : إذا اطلع في منزل رجل وهو مكشوف العورة أو عنده حرمة وليس المُطَّلِع من ذوى رحمها ، فرمى عينه بحصاة أو ببندقة أو طعن عينه بعود خفيف فأعماه ، كان هَدَرًا . وقالوا : إن سرى هذا الجرح إلى النفس ، لا ضمان فيه [٤] .

٢٩٧٢١ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ [٥] . ولم يفصل .

٢٩٧٢٢ - فإن قيل : الخبر أخص ، فيقضي على عموم الآية .

٢٩٧٢٣ - قلنا : الخبر محمول على من لا يندفع إلا بذلك ، ويدل عليه قوله ﷺ : « كتاب اللّٰه القصاص » [٦] . ولأن الاطلاع في وجه امرأته أبلغ من الاطلاع في بيته ، ولو فعل ذلك في الطريق لم يَجُزْ قلع عينه ، فإذا اطلع في منزله أولى . ولأن هذا الفعل إن كان على وجه الدفع ، فيجب أن يترتب بحسب

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، وما أثبتناه تمشيًا مع أسلوب المصنف .

(٢) انظر : تبيين الحقائق (٦/١١١) وعبارته : ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه ، يضمنها عندنا .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) انظر : مغني المحتاج مع المنهاج (٥/٥٣٣) وعبارة المنهاج : ومن نظر إلى حرمة داره من كوة أو ثقب عمدًا فرماه بخفيف كحصاة فأعماه أو أصاب قُرْب عينه فجُرِح فمات ، فهدر ، بشرط عدم محرم وزوجة للناظر .

(٥) سورة المائدة : الآية ٤١ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٩٦١) برقم ٢٥٥٦ .

الإمكان . وإن كان لإبطال آلة النظر ، فيجب أن يأتي على عينيه جميعًا [(١)] .
فلما كان لو فقأ عينيه جميعًا ضمن إحداهما [(٢)] ، كذلك يضمن الأخرى . ولأنه لو قصد قتله ، كان له دفعه بأيسر ما يمكن بأن يندفع ، وإلا زاد عليه بالاطلاع دون قصد القتل ، فأولى أن يترتب الدفع ويدفع بالأدون ثم بما فوقه . ولأنه نظرٌ إلى ما لا يجوز له النظر ، فإذا ابتدأ ففقأ عينه ، ضمن ، كمن اطلع إلى دكان غيره ، واطلع على عورته وقد انفرد في غير منزله .

٢٩٧٢٤ - احتجوا : بما روى مالك عن أبي الزناد [(٣)] عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم وفقئوا عينه ، فلا دية ولا قصاص » [(٤)] .

٢٩٧٢٥ - قلنا : محمول على أنهم فعلوا ذلك دفعًا له ولم يندفع بغيره ، بدلالة الدفع عن القصد المستقر في الأصول فيمن قَصَد قَتْل غيره أو أَخْذ ماله .

٢٩٧٢٦ - قالوا : روي عن سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً اطلع في حجرة من حُجَر النبي ﷺ وكان عنده مِدْرًى [(٥)] يحك به رأسه ، فقال : « لو أعلم أنك تنظر لقلعتُ عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل النظر » [(٦)] .

٢٩٧٢٧ - قلنا : يجوز أن يكون هذا من المنافقين والكفار ، لأن حرمة النبي ﷺ لا يهتكها مسلم . أو نقول : أخبر أنه يدفعه بذلك ، وعندنا إذا فعله على وجه الدفع وغلب على ظنه أنه لا يندفع بما دونه جاز .

٢٩٧٢٨ - ولأن خبر الواحد إذا ورد وهو محتمل أن ينبى على الأصول المستقرة ، وجب أن يلحق بها ويحمل عليها ولا يحمل على خلافها ، وقد استقر حكم الدفع عن النفس

---

(١) في (م) : [جمعًا] .

(٢) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) هو : عبد الرحمن بن أبي الزناد عبد الله بن ذكوان المدني أبو محمد . من فقهاء المحدثين ، وتوفي سنة ١٧٤هـ ببغداد . له من الكتب : الفرائض ، ورأي الفقهاء السبعة من أهل المدينة وما اختلفوا فيه . انظر : معجم المؤلفين (٩٦/٢) ، ميزان الاعتدال (١١/٢) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٣٠/٦) برقم ٦٥٠٦ والإمام أحمد في مسنده (٣٨٥/٢) .

(٥) المدرى : شيء يعمل من حديد أو خشب على شكل سن من أسنان المشط وأطول منه يسرح به الشعر المتلبد . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر مادة (دري) .

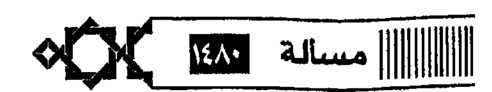
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٣٠/٦) برقم ٦٥٠٥ ومسلم في صحيحه (١٦٩٨/٣) برقم ٢١٥٦ .

والمال وهما أعظم من الاطلاع على المنزل ، فأولى أن تحمل هذه الأخبار على ذلك .

٢٩٧٢٩ - قالوا : إذا أدخل رِجْلاً في دار إنسان ، كان له دفعها ، وإن أبي عليه كذلك عينيه .

٢٩٧٣٠ - قلنا : لا فرق بينهما إذا أدخل رِجْله ، دفعها بالأيسر فإن اندفع به وإلا بما فوقه ، كذلك في البصر مثله .

* * *



مسألة ١٤٨٠

إفساد المواشي الزرع

٢٩٧٣١ – قال أصحابنا : إذا أفسدت المواشي زرعًا وليس معها قائد ولا سائق ، فلا ضمان على صاحبها [ليلاً ولا نهارًا (١) .

٢٩٧٣٢ – وقال الشافعي : ما أفسدت بالنهار فلا ضمان فيه] (٢) . وأما الليل (٣) إذا حبسها أو عقلها فانفلتت وأفسدت ، فلا ضمان عليه ، وإن أرسلها بالليل ولم يردها من مراعيها أو تركها في البَرِّيَّة غير معقلة فهو ضامن لما أفسدت من الزرع . ومنهم من قال : وما أفسدت من غير الزرع . وقالوا في السنانير والكلاب : إذا كان من عادتها الفساد ، ضمن صاحبها ما أفسدت ليلاً أو نهارًا . وقالوا في الكلب العقور : إذا خرج من الدار فعض إنسانًا ، فصاحبه ضامن ، فإن دخل داخل دار صاحبه بغير أمره فعقره ، فلا ضمان عليه ، وإن دخل بأمر صاحب الدار ، ففيه قولان بناء على من ناول غيره سُمًّا فأكله (٤) .

٢٩٧٣٣ – لنا : قوله ﷺ : « العجماء جُبار والقليب جبار والمعدن جُبار » (٥) . وهذا ينفي أن يتعلق بفعل البهيمة ضمان .

٢٩٧٣٤ – فإن قيل : روي أنه : « جرح العجماء جبار » (٦) . وإفساد (٧) الزرع ليس بجرح .

٢٩٧٣٥ – قلنا : قوله : « العجماء جُبار » . يقتضي سقوط الضمان [عن جميع أفعالها .

٢٩٧٣٦ – وقوله : « جرح العجماء جُبار » . يقتضي سقوط الضمان] (٨) عن جرحها ، والظاهر أن أصل الخبر العام والخاص من نقل الراوي . ولأنه لم يَقِرَّ بها من

---

(١) انظر : البدائع (١٦٩/٧) وعبارته : ومنها أن يكون المُتلفِ من أهل وجوب الضمان عليه ، حتى لو أتلف مالَ إنسانٍ بهيمةٌ لا ضمان على مالكها ، لأن فعل العجماء جُبَار .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) . (٣) في (م) : [الدليل] .

(٤) في (م) : [فشربه] . وانظر : الأم مع مختصر المزني (٦٧٩/٨) وعبارة المختصر : فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع ، ولا يضمنونه بالنهار . وانظر أيضًا : مغني المحتاج (٥٤٧/٥–٥٤٨) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٥/٢) برقم ١٤٢٨ والإمام أحمد في مسنده (٢٧٤/٢) برقم ٧٦٩٠ .

(٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤٧٥/٢) برقم ١٠١٥٢ .

(٧) في (م) : [وأفسد] . (٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

موضع ، فلم يضمن جنايتها ، كما لو كان نهارًا . ولأنه لا يد له عليها ، فلم يضمن جنايتها كالنهار [١] . ولأن كل سبب لا يوجب الضمان بالنهار ، لا يوجبه بالليل، أصله جناية العبد وجناية الحربي على المسلم . وما يوجب الضمان يستوي فيه الليل والنهار ، كما لو قادها [٢] أو ساقها . ولأنه ليس بين الليل والنهار فرق ، إلا أن أرباب الزرع تركوا حفظه نهارًا، ومن فرط في حفظ ماله ، لم يسقط الضمان عن مُتْلِفِه ، كمن وضع ماله في الصحراء أو ألقاه في البحر . وإذا بطل أن يسقط الضمان بالتفريط [٣] ليستوي [٤] الليل والنهار . ولأنه مملوك لا يضمن ما أتلفه نهارًا ، فلم يضمن ما أتلفه [ليلاً كالعبد .

٢٩٧٣٧ - فإن قيل : العبد لا يضمن ما أتلفه ويده ثابتة عليه ، فلا يضمن ما أتلفه] [٥] ولا يد له عليه . وفي البهيمة يضمن ما أتلفت إذا ساقها ، كذلك جاز أن يضمن ولم تثبت يده عليها .

٢٩٧٣٨ - قلنا : لو ثبتت يد المولى على العبد على الوجه الذي [٦] ثبت على البهيمة يضمن مثل أن يزول اختياره ويدفعه على غيره . ولو تُصُوِّر في البهيمة أن يكون لها اختيار كالعبد ، لم يضمن .

٢٩٧٣٩ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ ﴾ [٧] . قالوا وقد كان سليمان حَكَم أن تدفع البهائم إلى صاحب الزرع ينتفع بها حتى يُصْلِح زرعه [٨] .

٢٩٧٤٠ - قلنا : فهذا حكم غير ثابت في شريعتنا ، [ولا يجوز] [٩] أن تُجعل منفعة البهيمة في مقابلة الفساد ، فسقط الاستدلال بالقصة .

٢٩٧٤١ - ولأنه منسوخ بقوله ﷺ : « العجماء جُبَار » .

٢٩٧٤٢ - قالوا : روى الزهري عن حرام بن سعد عن البراء بن عازب أنه قال :

---

(١) ساقطة من (م) .
(٢ ، ٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .
(٤) كذا في (م) ، (ص) ، ولعل الصواب : [استوى] .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .
(٦) ساقطة من (ص) . (٧) سورة الأنبياء : ٧٨ .
(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك (٦٤٣/٢) برقم ٤١٣٨ .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

كان للبراء ناقة ضارية ، فدخلت حائط قوم فأفسدت فيه ، فكُلِّم رسول الله ﷺ في ذلك ، فقضى أن حفظ الحائط على أهله بالنهار ، وأن حفظ الماشية على أهلها بالليل ، وأن على أهلها ما أصابت بالليل [(١)] .

٢٩٧٤٣ – الجواب : أن هذا يجوز أن يكون حَكَم به على شريعةِ مَنْ تقدم ، ثم نُسخ ذلك في شريعته بقوله : « العجماء جُبَار » .

٢٩٧٤٤ – ولأنه يتضمن أحكامًا تخالف الأصول ، منها : الفرق في الضمان بين الليل والنهار ، ومنها : أن تفريط المالك في ملكه بالنهار يُسقط ضمانه عن متلفه، ومنها : أن جناية المملوك تلزم ملكه [(٢)] . وخبر الواحد إذا تضمن ما يخالف الأصول ، لم يقبل .

٢٩٧٤٥ – ولأن قضاءه ﷺ على أرباب الحوائط [(٣)] بحفظها [(٤)] نهارًا وعلى أرباب المَوَاشي بحفظها [(٥)] ليلاً لا يدل [(٦)] على إيجاب الضمان ولا سقوطه ، لأن تارك حفظ ماله لا يوجب سقوط الضمان [(٧)] ، وترك حفظ الإنسان لدابته لا يوجب ضمان ما يفعله إذا لم تكن يده عليها .

٢٩٧٤٦ – وقوله : وأن على أهلها ما أصابت ليلاً . ليس هذه الزيادة في جميع الأخبار ، وقد ذكرها أبو داود [(٨)] ، فمخالفنا يقول : ما أصابت إذا كان بتفريط من مالكها . ونحن نقول : ما أصابت إذا ساقها .

٢٩٧٤٧ – فإن قيل : وأي فائدة لتخصيص الليل ؟

٢٩٧٤٨ – قلنا : لأن صاحبها إذا ساقها نهارًا وامتنع أرباب الزرع من دخوله ، والليل لا يحفظونه فيتمكن من إرسالها .

٢٩٧٤٩ – قالوا : لأنه مفرط في جناية بهيمة ، فوجب أن تكون بمنزلة جنايته في حكم الضمان ، أصله إذا كان معها .

٢٩٧٥٠ – قلنا : لا نسلم التفريط ، لأن العادة أن الغَنَم تترك ليلاً في الصحراء غير

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢٩٥/٤) . (٢) غير واضحة في (ص) .
(٣) في (م) : [الحائط] . (٤) في (م) : [فحفظها] .
(٥) في (م) : [فحفظها] . (٦) في (م) : [يجب] .
(٧) في (م) : [ضمانه] .
(٨) انظر سنن أبي داود (٢٩٨/٣) برقم ٣٥٦٩ ، ٣٥٧٠ .

مربوطة ولا يحوط عليها وكذلك الإبل في البَرِّيَّة . وأصلهم إذا كان هذا غير مسلم حتى يكون مقرنًا لها بالقَوْد أو السَّوْق ، وإذا كان كذلك فهو الجاني ، لأن البهيمة تسير باختياره وإرادته ، فيصير هو الجاني . ولهذا لو أرسل كلبًا على صيد أكل وصار جرحه كجرحه ولو كان الكلب معه فرسل فأخذ صيدًا لم يؤكل ولم يجعل فعله كفعله .

* * *


مسألة ١٤٨١

نفح الدابة برجلها أو بذنبها

٢٩٧٥١ – قال أصحابنا : إذا نفحت الدابة [١] برجلها أو بذَنَبِها [٢] ، لم يضمن ذلك راكبها ولا قائدها ، ويضمن سائقها [٣] .

٢٩٧٥٢ – وقال الشافعي : يضمن الراكب والقائد الجميع [٤] .

٢٩٧٥٣ – لنا : ما روى سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ أنه قال : « الرِّجْل جبار » [٥] . معناه : جناية الرِّجْل . وهو عامٌّ ، والجُبَار : الهَدَر . وروى هذا الخبر عباد [٦] ابن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب [٧] . ورواه محمد بن يزيد الواسطي عن سفيان بإسناده مثله [٨] . وأصل الخبر : « العجماء جبار ، والبئر جبار ، والرِّجْل جبار » [٩] . ورواه أحمد بن المقدام عن زياد [١٠] بن عبد اللّه البَكَّائي [١١] عن الأعمش عن أبي قيس عن هُزَيْل بن شرحبيل عن أبي هريرة عن النبي ﷺ [١٢] .

٢٩٧٥٤ – قالوا : معناه : الدابة جبار . فكأنه قال : ذو الرِّجْل جبار ، كما قال : « لا سبق إلا في خفٍّ أو حافر » [١٣] . معناه : في ذي خف أو ذي حافر .

---

(١) نفحت الدابة : ضربت برجلها . انظر : لسان العرب مادة (نفح) .

(٢) في (م) : [بركبها] .

(٣) انظر : فتح القدير (٣٢٦/١٠-٣٢٧) وعبارته : الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت وكذا إذا صدمت ، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذَنَبها . إلى أن قال : والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها ، والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها .

(٤) انظر : الأم (١٥٩/٧) وعبارته : يضمن قائد الدابة وسائقها وراكبها ما أصابت بيد أو فم أو رجل أو ذَنَب .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٦/٤) برقم ٤٥٩٢ عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة .

(٦) في جميع النسخ : [علاء] ، والمثبت هو الصواب من مصادر التخريج .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٣/٨) برقم ١٧٤٦٦ .

(٨) سنن أبو داود (١٩٦/٤) برقم ٤٥٩٢ .

(٩) أخرجه الدارقطني في سننه (١٥٤/٣) برقم ٢١٥ .

(١٠) في جميع النسخ : [زيد] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(١١) في جميع النسخ : [النكال] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(١٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٥/٧) .

(١٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٩٦٠/٢) برقم ٢٨٢٧

٢٩٧٥٥ - قلنا : هذا مجاز ، ومتى أمكن حمل اللفظ على الحقيقة فهو أولى .

٢٩٧٥٦ - ولأنه ذكر العجماء وأراد به جناية الدابة ، فلو حملنا قوله : « الرجل جبار »[1] . على الدابة أيضًا ، كان حملاً على التكرار ، ومتى عُلِّق بكل لفظ فائدة فهو أولى .

٢٩٧٥٧ - فإن قيل : نحمله على الدابة المنفلتة ، وفائدة تخصيص الرجل أن غالب جناية الدابة برجلها .

٢٩٧٥٨ - قلنا : غالب جناية المنفلتة يكون بصدمها ، لم يصح ما ذكروه من فائدة التخصيص .

٢٩٧٥٩ - ولأن جناية الرجل لا يمكن للقائد[2] والراكب الاحتراز عنها ولا يمكن المار في الطريق الاحتراز فهو هدر ، أصله ما أثارت الدابة بسنابكها من التراب .

٢٩٧٦٠ - ولأن الراكب لا تفريط من جهته فيما أصابت برجلها ، فصار كإتلاف الدابة .

٢٩٧٦١ - احتجوا : بأنها جناية بهيمة يد صاحبها عليها ، فكانت جنايتها كجنايته ، أصله ما أصابت بيدها أو فمها . قالوا : ولأن كل جناية إذا كانت باليد والفم كانت مضمونة إذا كانت بالرجل ، فهي مضمونة كجناية العبد وعكسه المنفلتة .

٢٩٧٦٢ - قلنا : قد بينا الفرق بين الجنايتين ، وهو أن الراكب والقائد لا يقدر على الحفظ من نفحة الرجل ، لأنه لا يرى مَنْ وراءه ، فتبعد الدابة ويبعده عنها ، وما لا طريق إلى الاحتراز عنه هدر كجناية المعدن والبئر وكالمنفلتة .

٢٩٧٦٣ - وأما جناية اليد والفم فهو المشاهد من بين يديه فيقدر على إبعاد الدابة منه أو إبعاده عنها ، فإذا أهمل ذلك ، [صار مفرطًا فضمن ذلك . ولهذا ضَمَّنا السائق الجميع كما شاهد بين يديه فيقدر على][3] إبعاده أو[4] إبعاد الدابة ، فإذا لم يفعله ضمن .

* * *

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) في (ص) : [القائد] .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٤) في (م) : [و] .



موسوعة القواعد الفقهية المقارنة

المسماة

التجريد

كتاب السير [1]

(١) السير : أمور الغزو ، كالمناسك أمور الحج . وهو جمع : سِيرة ، وهي الاسم من سار يسير سيرًا . والسيرة أيضًا : المسيرة . والسيرة : الطريقة . وسميت هذه الأمور بهذا الاسم ، لما أن معظم هذه الأمور هو السير إلى العدو . والسِّيَر : جمع سيرة ، وهي فِعْلَة بكسر الفاء من السَّيْر . وقد غلبت في لسان الفقهاء على : الطرائق المأمور بها في غزو الكفار ، وما يتعلق بها . كغلبة لفظ المناسك على أمور الحج . وقد سميت المغازي سِيَرًا ؛ لأن أول أمورها السير إلى العدو . والمراد بها : سير الإمام ومعاملاته مع الغزاة والأنصار ومنع العدو والكفار . انظر : طلبة الطلبة (ص ٧٩) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢٤/١٦) .



مسألة ١٤٨٢

دخول العدد الذي لا منعة له في دار الحرب

٢٩٧٦٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا دخل الواحد والاثنان والعدد الذي لا مَنَعَةَ لهم دار الحرب بغير إذن الإمام ، لم يُخَمَّس ما أخذوه . وإن دخلت جماعة لها مَنَعَةَ بغير إذنه أو بإذنه ، يُخَمَّس ما أخذوه . وأما إذا دخل العدد القليل بإذن الإمام ، فعلى رواية الأصل : يُخَمَّس ، وروى ابن شجاع [1] عنهم : أنه لا يُخَمَّس وهو الصحيح ، ولم يُحِدُّوا في الجماعة حَدًّا . وروي عن أبي يوسف أن أقل العدد المنيع تسعة فصاعدًا [2] .

٢٩٧٦٥ - وقال الشافعي رحمه الله : ما أخذه الواحد يُخَمَّس ، وكذا ما أخذه اللص [3] .

٢٩٧٦٦ - لنا : أن حقوق الله تعالى المقدرة المتعلقة بالمال لا يجوز إثباتها إلا بتوقيف أو اتفاق كالزكاة ، ولم يوجد ذلك فيما أخذه الواحد ، فلا يجوز إثباته .

٢٩٧٦٧ - ولأنه مال مأخوذ من كافر بغير مقاتلة ، فلا يخمس كالجزية . ولا يلزم إذا دخل الواحد بغير إذن الإمام ، لأنا لا نخمس ما أخذه .

٢٩٧٦٨ - ولأنه مباح مأخوذ بغير سبب مقابله ، فصار كالحطب والحجارة . ولا يقال : الحطب لواحد بالمقاتلة لم يخمس ، [لأنه يخمس عندنا] [4] .

٢٩٧٦٩ - ولأن العدد اليسير لا يدخلون لإعزاز الدين ، وإنما يدخلون لاكتساب المال ، فصاروا كالتجار .

٢٩٧٧٠ - ولأنه مأخوذ من دار الحرب بغير ظهر المسلمين ، فلا يخمس كالحطب .

---

(١) هو : محمد بن شجاع الثلجي أبو عبد الله . فقيه أهل العراق في وقته ، والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن ، مع ورع وعبادة . تفقه بالحسن بن زياد وآخرين . ألف عدة كتب هي : المناسك ، وتصحيح الآثار ، والنوادر ، والمضاربة ، والرد على المُشَبِّهة . عُرِض عليه القضاء فرفضه . مات فجأة ساجدًا في صلاة العصر في سنة ٢٦٦ هـ . انظر : الجواهر المضية (١٧٣/٣ - ١٧٥) .

(٢) انظر : الهداية مع العناية (٥١٠/٥) وعبارته : وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مُغِيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئًا ، لم يخمس ؛ لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرًا وغلبة لا اختلاسًا وسرقة ، والخمس وظيفتها . ولو دخل الواحد أو الاثنان بإذن الإمام ، ففيه روايتان ، والمشهور أنه يخمس .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٤ ، وعبارته : ويجري على ما غنمه الواحد والاثنان حكم الغنيمة في أخذ خمسه . وانظر أيضًا : الأم ٣٧٤/٧ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

ولا يلزم إذا دخلوا بإذن الإمام على رواية الأصل أن عليه نصرتهم ، فالمأخوذ بظهر المسلمين ، ولا يلزم الجماعة التي لها منعة ؛ لأن الإمام لا يجوز أن يقعد عنهم وإن دخلوا بغير أمره ، لما في ذلك من الوَهْن على الإسلام ، فما يأخذونه بظهر الجماعة .

٢٩٧٧١ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [(١)] .

٢٩٧٧٢ – قلنا : الغنيمة عند العرب : المال المأخوذ بالقهر والغلبة ، وما يأخذه اللص يسمى : سرقة ، وما يأخذه الواحد يسمى : خِلْسَة ولا يقال له : غنيمة .

٢٩٧٧٣ – فإن قيل : ما وُجِد من الجماعة إذا تناوله الاسم ، تناوله إذا وجد من الواحد .

٢٩٧٧٤ – قلنا : هذا إثباتُ اسمٍ بقياسٍ ، وهو باطل بالجمعة .

٢٩٧٧٥ – قالوا : كل طائفة لو دخلت دار الحرب بإذن الإمام ، خَمَّس ما أخذت ، فكذلك إذا دخلت بغير إذنه ، أصله الجماعة التي لها مَنَعَة .

٢٩٧٧٦ – قلنا : الوصف غير مسلم على الرواية الصحيحة ، فإن الواحد إذا دخل بإذن الإمام لا يخمس ما أخذ ، وعلى الرواية الأخرى إذا دخل بإذنه لزمه . وجماعة المسلمين نَصَرَتْهُ ، فصار ما يأخذه بظهرهم يُثبت حقهم فيه . وإذا دخله بغير أمره ، لم تلزم نصرته ؛ لأن مصاب الواحد لا يقدح في المسلمين .

٢٩٧٧٧ – قلنا : لم يأخذ بظهرهم ، فلم يثبت حقهم فيما أخذه . أما الجماعة الممتنعة فما يأخذونه بظهر جماعة المسلمين ، إذ لا يجوز لهم تركهم والقعود عنهم إن أصيبوا ، لما في مصابهم من الوَهْن على الإسلام ، فلذلك يخمس ما أخذوه .

٢٩٧٧٨ – قالوا : كل طائفة إذا كان [(٢)] لها منعة خمست غنيمتها ، فكذلك إذا لم يكن لها منعة ، أصله إذا كان بإذن الإمام .

٢٩٧٧٩ - قلنا : [قد بينا أن هذا الأصل غير مسلم وإن سلمنا على] [(٣)] الروايتين ، قد تكلمنا عليه .

٢٩٧٨٠ – قالوا : كل غنيمة [اشترك فيها المباشر والردء ، شاركهم] [(٤)] فيها أهل الخمس ، أصله غنيمة الطائفة .

(١) سورة الأنفال : الآية ٤١ .　　(٢) في (م) : [كانت] .
(٣) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) ، والمثبت من (م) .
(٤) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) ، والمثبت من (م) .

٢٩٧٨١ - قلنا : لا نسلم أن هذا غنيمة [وأن الردء مشارك ؛ لأن المال أُخِذ بظهره وتمكينه ، والمسلمون لم يأخذوا هذا المال بظهرهم ولا تمكينهم ، فلا يثبت حقهم فيه] [١] .

٢٩٧٨٢ - قالوا : كل مال يملكه المسلمون على المشركين بالقهر والغلبة ولم يختص به بعضهم ، خُمِّس كسائر الغنائم .

٢٩٧٨٣ - قلنا : باطل بالجزية إذا ظهرنا على بلد فوضعنا الجزية بغير رضاهم ، والمعنى في سائر الغنائم ما قدمنا .

* * *

(١) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) ، والمثبت من (م) .

مسألة ١٤٨٣

إذا غلب المسلمون على بهائم أهل الحرب

٢٩٧٨٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا غلب المسلمون على بهائم أهل الحرب فأدركهم الكفار وخافوا أن يستنقذوها من أيديهم ، ذبحوها وحرقوها بعد الذبح [١] .

٢٩٧٨٥ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحل ذبحها [٢] .

٢٩٧٨٦ - لنا : أنه مال لأهل الحرب يجوز أكله ، فجاز إتلافه .

٢٩٧٨٧ - ولأن الأكل منفعة يختص بها الآكل ، وهذه منفعة تَعُمُّ [٣] المسلمين [٤] ، فإذا جاز الذبح لأقل الفرضين ، فلأن يجوز لأعظمها أولى .

٢٩٧٨٨ - ولأن ما جاز إتلافه في حال القتال ، جاز إتلافه في غير حال القتال ، أصله [ما سوى الميدان . ولا يلزم الصيد ؛ لأنه يجوز قتله بعد الأسر .

٢٩٧٨٩ - ولأن ما يجوز في حال القتال ، جاز إتلافه في غير حال القتال ، أصله] [٥] المال . ولا يلزم النساء والصبيان ؛ لأنهم يقتلون بعد الأسر إذا كان الصبي أو المرأة مَلِكًا عليهم ، ويجوز في حال القتال إذا قاتلوا .

٢٩٧٩٠ - ولا يقال : في حال القتال يجوز : قتلهم بالعَقْر ، ولا يجوز في غير حال الحرب .

٢٩٧٩١ - لأن هذا كلام في كيفية القتل والتعامل للقتل ، ولا يمتنع أن تتساوى الحالتان في القتل وإن اختلفت كيفية القتل ، الدليل عليه أنا نحرقهم في حال القتال ونفرقهم ونخوفهم ، وبعد أخذهم لا يجوز القتل بالمُثْلَة .

٢٩٧٩٢ - فإن قيل : الأموال لها حرمة بمالكها وقد سقطت بكفره ، فجاز إتلافها ، والحيوان له حرمة بمالكه وبالله تعالى ، ولهذا يحرم عليه ترك النفقة على بهائمه ، فإذا أسقطت حرمة المال بالكفر تثبت حرمة الله تعالى .

(١) انظر : الهداية مع العناية ٤٧٧/٥ وعبارته : وإذا أراد الإمام العود ومعه مواشٍ فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ، ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها .

(٢) انظر : الأم ٣٧٦/٧ ، ٣٧٧ وعبارته : وحرم أن تعذب التي لا تضر لغير منفعة الأكل . وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٣٨/١ .

(٣) غير واضحة في (ص) .

(٤) في جميع النسخ : [المسلمون] .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش ، وبه كلمات بها طمس .

٢٩٧٩٣ - قلنا : والمال له حرمة بغير مالكه ، بدلالة أنه ﷺ نهى عن إضاعة المال [١] ، فلو كانت حرمته بمالكه ، لم يحرم عليه إتلافه بغير عوض .

٢٩٧٩٤ - ولأن البهائم حرمتها لحق اللَّه تعالى موجودة .

٢٩٧٩٥ - احتجوا : بما روي عن عبد اللَّه بن عمر أنه ﷺ قال : « من قتل عُصْفُورًا فما فوقها ، سأله اللَّه عن حقها » . قيل : يا رسول اللَّه ، وما حقها ؟ قال : « أن يذبحها فيأكلها ، ولا يقطف [٢] رأسها فيرميها » [٣] .

٢٩٧٩٦ - قلنا : نهيٌ عن القتل والذبح لا يسمى قتلاً على الإطلاق ، وعندنا القتل منهي عنه .

٢٩٧٩٧ - ولأنه ذكر الأكل لينبه به على كل ذبح لغرض ، ولهذا لم يذكر إتلاف الحيوان حال المحاربة .

٢٩٧٩٨ - قالوا : روي أنه ﷺ نهى عن ذبح الحيوان إلا لمالكه لأكله [٤] .

٢٩٧٩٩ - قلنا : ذكر الأكل ليُنَبِّهَ به على كل غرض صحيح ، وكيدُ الكفار وإلحاق الضرر بهم من أكبر الأغراض وأعظمها .

٢٩٨٠٠ - قالوا : روي أن أبا بكر الصديق قال ليزيد بن أبي سفيان لما بعثه إلى الشام : لا تعقرن شاة ولا بعيرًا إلا لمأكلة [٥] .

٢٩٨٠١ - قلنا : روي في هذا الخبر أنه نهي عن قطع الشجر ، وإن كان يقطع عند الحاجة باتفاق .

٢٩٨٠٢ - ولأنه إباحة للأكل ، فصار ذلك تنبيهًا على ما هو مثله في الفرض أو أكبر منه .

٢٩٨٠٣ - قالوا : ذو رُوح ، فلا يحل قتله لمغايظة الكفار قياسًا على صبيانهم ونسائهم .

٢٩٨٠٤ - قلنا : عندنا يذبح لمنفعة المسلمين ودفع الضرر عنهم ، فأما المغايظة فلا . والمعنى في النساء والصبيان ، أنه لا يستعان بهم في القتال غالبًا ، والدواب يستعان بها في القتال .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٤٨/٢ برقم ٢٢٧٧ ، ومسلم في صحيحه ١٣٤/٣ برقم ١٧١٥ .
(٢) غير واضحة في (ص) .
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧٣/٣ برقم ٤٥٣٤ .
(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل ، كما في التلخيص الحبير ٥٥/٣ برقم ١٢٧٢ .
(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٤٤٧/٢ برقم ٩٦٥ .



قتل النساء والصبيان والشيوخ الذين لا يقاتلون

٢٩٨٠٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا يقتل النساء والصبيان والشيوخ الذين لا يقاتلون ولا رأي لهم في الحرب ولا العُمْيَان ولا الزَّمْنَى ولا أصحاب الصوامع الذين حبَسُوا أنفسهم فيها لا يخالطون الناس . وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله (١) .

٢٩٨٠٦ - وقال في قول آخر : يقتلون جميعًا إلا النساء والصبيان (٢) .

٢٩٨٠٧ - لنا : ما روي عن علي قال : كان نبي الله إذا بعث جيشًا من المسلمين إلى المشركين قال : « انطلقوا باسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله ، لا تقاتلون القوم حتى تحتجوا عليهم » . إلى أن قال : « ولا تقتلوا وليدًا طفلاً ولا امرأةً ولا شيخًا كبيرًا » (٣) .

٢٩٨٠٨ - وروى عكرمة عن ابن عباس قال : كان النبي ﷺ إذا بعث جيوشه قال : « اغْزُوا باسم الله تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله ، لا تَغْدِرُوا ولا تُمَثِّلُوا ولا تقتلوا الوُلْدان ولا أصحاب الصوامع » (٤) .

٢٩٨٠٩ - وروي أنه قال حين رأى امرأة مقتولة : « ما كانت هذه لتقاتِل » . ونهي عن قتل النساء (٥) ، فجعل العلة في ذلك أنها لا تقاتل ، وهذا موجود في الشيخ الكبير .

٢٩٨١٠ - فإن قيل : هذا محمول على أنه ﷺ عَلِم أن المصلحة في ترك قتلهم .

٢٩٨١١ - قلنا : اللفظ عامٌّ .

---

(١) انظر : المبسوط ١٣٤/١٠ ، والبدائع ١٠٢/٧ ، وعبارته : أما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فانٍ ولا مُقْعَد ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة ولا سائح في الجبال لا يخالطه الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب . إلى أن قال : ولو قاتل واحد منهم ، قُتِل وكذا لو حرص على القتال أو دل على عورات المسلمين .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٣١/٦ وعبارته : ويحل قتل راهب وأجير ومحترف وشيخ ولو ضعيفًا وأعمى وزَمِن ومقطوع اليد والرجل وإن لم يحضروا الصف ولا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر ، لعموم قوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ (التوبة : ٥) ، ولأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم . والثاني : المنع لأنهم لا يقاتِلون فأشبهوا النساء والصبيان .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩٠/٩ برقم ١٧٩٣٤ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩٠/٩ برقم ١٧٩٣٣ .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ٤٨٨/٣ برقم ١٦٠٣٥ .

٢٩٨١٢ - ولأن هذا إنما يكون إذا عُرِف المأخذ ، فأما إذا لم يُعْرَف لم تتبين المصلحة فيه . ويدل عليه وصية أبي بكر ليزيد بن أبي سفيان وعمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنة لما بعثهم إلى الشام قال فيها : لا تقتلوا الوُلْدان ولا الشيوخ ولا النساء ، وستجدون قومًا حبَسوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما حبسوا له أنفسهم [1] . وهذا بحضرة الصحابة من غير خلاف .

٢٩٨١٣ - ولأنه ممن لا يُستعان به في القتال غالبًا ، فلا يقتل بكفره الأصلي كالمرأة . ولا يلزم المريض والجريح ؛ لأنهما من أهل القتال ، لكن حصل هناك مانع فهو كالمقاتل إذا حُبِس أو قُيِّد .

٢٩٨١٤ - ولأن الأعمى لا يُنتفع به في الحرب ، والنساء ينتفع بهن في سَقْي الماء وصلاح الطعام ومداواة الجرحى ، فإذا لم تقتل النساء ، فالأعمى والزَّمِن أولى .

٢٩٨١٥ - ولأن أهل الحرب رجال ونساء ، فلما كان في أحد النوعين مَنْ لا يجوز قتله لكفره ، وجب أن يكون كذلك في النوع الآخر .

٢٩٨١٦ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [2] .

٢٩٨١٧ - قلنا : هذا يتناول من يُحتاج في قتله إلى الحِصْن وإعمال الحيلة ، وذلك لا يُحتاج إليه في العُمْيان والزَّمْنَى .

٢٩٨١٨ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ [3] .

٢٩٨١٩ - قلنا : المقاتلة تكون بين اثنين ، وهؤلاء لا يوجد منهم القتال ، فإن وُجِد جاز قتلهم .

٢٩٨٢٠ - قالوا : روي أن النبي ﷺ قال : « اقتلوا شيوخ المشركين ، واستبقوا شرخهم [4] » [5] .

٢٩٨٢١ - قلنا : هذا محمول على الشيوخ المقاتلين ، ليجمع بينه وبين خبرنا ، ولو تعارضا لكان المُثْبِت للحظر أولى .

٢٩٨٢٢ - قالوا : قَتَل المسلمون يوم حنين دُرَيْد بن الصِّمَّة وقد أتت عليه مائة

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨٥/٩ برقم ١٧٩٠٤ .
(٢) سورة التوبة : الآية ٥ .
(٣) سورة التوبة : الآية ٢٩ .
(٤) في (ص) : [شريخهم] .
(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٥٤/٣ برقم ٢٦٧٠ .

وخمسون سنة ، فلم ينكر النبي [١] ﷺ قتله [٢] .

٢٩٨٢٣ – قلنا : لأنه كان يدبر الحرب فيُقتل ؛ لأنه أضرُّ علينا من المقاتل .

٢٩٨٢٤ – قالوا : حر مكلف حربي ، فجاز قتله في الأسر ، أصله الشاب .

٢٩٨٢٥ – قلنا : التكليف والحرية لا يبيح القتل ، بدلالة النساء . والمعنى [في الشاب أنه ممن يستعان به القتال ، والمرأة والأعمى والزَّمِن لا يَقْدِرون على القتال .

٢٩٨٢٦ – قالوا] [٣] : كل من جاز قتله إذا كان له رأي ، جاز قتله وإن لم يكن له رأي كالشاب .

٢٩٨٢٧ – قلنا : من له رأي فهو من أهل القتال ، ومن لا رأي له ولا قُدْرة فليس هو من أهله .

٢٩٨٢٨ – ولا يقال : إن من كان من أهل العَمَى إذا تعلقت أحكامه ، كذلك من ليس من أهله . فأما الشاب إذا لم يكن له رأي فهو من أهل القتال بقوته ، فلا يفتقر في استحقاق القتل إلى أن يكون من أهله بمعنى آخر .

٢٩٨٢٩ - قالوا : كل كفر يُجيز قتل الشاب ، يُجيز قتل الشيخ الفاني ، أصله الردة .

٢٩٨٣٠ – قلنا : كفر الردة أغلظ من الكفر الأصلي ، بدلالة أن عند مخالفنا لا تُقتل المرأة بالكفر الأصلي وتقتل بالردة ، ويُقَرُّ الكافر الأصلي على كفره ولا يُقَرُّ المرتد ، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر .

* * *

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩٢/٩ برقم ١٧٩٤٢ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .



تترس الكفار بأطفال المسلمين

٢٩٨٣١ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا تترس الكفار بأطفال المسلمين وبأسراهم ، جاز رميهم . ويعتمد الرامي أنه يقصد المشرك ، فإن قتل مسلمًا ، فلا كفارة ولا دية [١] .

٢٩٨٣٢ - وقال الشافعي رحمه الله : إذا فعلوا ذلك ، لم يجز لنا أن نبتدئهم بالقتال والرمي ، فإن بدءونا جاز الرمي . ويقال للرامي : اجتهد في إصابة المشرك ، وتجنب المسلم . فإن أصاب مسلمًا فقتله [٢] ، فعليه الكفارة قولاً واحدًا . وهل تجب الدية ؟ اختلف قوله ، فقال في موضع : عليه الدية والكفارة . وقال في موضع : عليه الكفارة دون الدية . وقال ابن أبي هريرة : في وجوب الدية قولان . قال المزني : فيها قول واحد ، والموضع الذي قال عليه الدية إذا علم أنه مسلم فرماه ، والموضع الذي قال لا دية إذا لم يعلمه مسلمًا . وقال المروزي : أراد بوجوب الدية إذا قصد المسلم ، وإذا قصد المشرك فأصاب المسلم فلا دية عليه [٣] .

٢٩٨٣٣ - والكلام في هذه المسألة في مواضع :

٢٩٨٣٤ - أولها : جواز البداية بالرمي مع التترس بالمسلمين ، والدليل عليه أنه قتال واجب فلا يَمْنَع منه التترس بمَنْ لا يجوز قتله ، كما لو تترسوا بصبيانهم .

٢٩٨٣٥ - ولأن الحصون التي يُعلم أن فيها أسرى يجوز أن يبتدئها بالرمي ويقصد الكفار ، ويجوز أن يحرقها بالنار وإن لم يأمن أن يصيب المسلمين ، كذلك إذا تترسوا

---

(١) انظر : البدائع ١٠٢/٧ وعبارته : إذا تترسوا بأطفال المسلمين ، فلا بأس بالرمي إليهم لضرورة إقامة الفرض ، لكنهم يقصدون الكفار دون الأطفال ، فإن رموهم فأصاب مسلمًا فلا دية ولا كفارة .

(٢) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) انظر : مختصر المزني ٣٧٩/٨ - ٣٨٠ وعبارته : ولو تترسوا بمسلم ، رأيتُ أن يكف إلا أن يكونوا ملتحمين ، فيضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده ، فإن أصاب في هذه الحالة مسلمًا ، قال في كتاب حكم أهل الكتاب : أعتق رقبة . وقال في موضع آخر من هذا الكتاب : إن كان علمه مسلمًا فالدية مع الرقبة . قال المزني رحمه الله : ليس هذا عندي بمختلف ولكنه يقول : إن كان قتله مع العلم بأنه مُحَرَّم الدم فالدية مع الرقبة ، فإذا ارتفع العلم فالرقبة دون الدية .

وهذا لا شبهة فيه ، لأنا لو لم نبتدئ رمي الحصون مع كون المسلم فيه ، لأدَّى ذلك إلى تعطيل مباراة الكفار وشن الغارة عليهم وطلب الغِرَّة منهم ؛ لأن حصونهم لا تخلو من مسلم ، وما أدَّى إلى هذا سقط بالإجماع .

٢٩٨٣٦ – وأما الدليل على سقوط الكفارة ، فلأن من جاز الرمي إليه مع العلم بحاله أو مع غلبة الظن بأنه يصيبه ، لم تجب بقتله كفارة ، أصله صبيانهم إذا تترسوا بهم .

٢٩٨٣٧ – ولأن كل قتل تجب فيه الكفارة ، يُمنع منه إذا تعين له ، فلو وجبت الكفارة في مسألتنا لمُنِع من الرمي إذا تعين ، فلما لم يُمنع منه بل أبيح تارة ووجب أخرى ، علمنا أن الكفارة لا تجب .

٢٩٨٣٨ – ولأن المسلم إذا أبيح رميه مع العلم بحاله ومع غلبة الظن بإصابته ، لم تجب بقتله دية ، كالمقتول بحق .

٢٩٨٣٩ – ولأن إيجاب الضمان بالقتل يؤدي إلى التوقف عن القتل كراهية وجوب الضمان ، وما أدَّى إلى ترك الضمان وجب إسقاطه .

٢٩٨٤٠ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ (١) .

٢٩٨٤١ – قلنا : هذا عطف على قوله : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ﴾ (٢) . وفي مسألتنا له أن يقتله ، فلم تتناوله الآية .

٢٩٨٤٢ – قالوا : محقون الدم بحرمة ، فوجب بقتله الكفارة ، أصله : إذا قتله ابتداءً . قالوا : ولا يلزم إذا رمى حصنًا فأصابه ؛ لأن فيه الكفارة .

٢٩٨٤٣ – قلنا : يبطل بصبيانهم .

٢٩٨٤٤ – قالوا : لم نمنع من قتلهم لحقهم ، بل لحق المسلمين ؛ لأنه مال لهم .

٢٩٨٤٥ – قلنا : فيجب أن نمنع من قتل الرجال لهذه العلة ؛ لأنه يجوز استرقاقهم فيصيرون مالاً ، وأن المعنى فيه إذا لم يكن في الحال لا يجوز رميه ، والمسلم الممنوع من قتله يجوز أن تتعلق بقتله كفارة . وفي مسألتنا أبيح رميه ، فصار كالمقتول بحق .

٢٩٨٤٦ – قالوا : محقون الدم بالإيمان والقاتل من أهل الضمان ، فوجب عليه بقتله كفارة كسائر المسلمين .

(١ ، ٢) سورة النساء : الآية ٩٢ .

٢٩٨٤٧ – قلنا : يبطل بالمرجوم ؛ لأنه محقون الدم بالإيمان ، ولهذا لا يجوز قتله بالسيف ، وأصلهم سائر المسلمين وجميعهم إذا أبيح رميهم سقط الضمان ، وإذا لم يُبَحِ الرمي وجب الضمان ، فلا فرق بينهما .

٢٩٨٤٨ – احتجوا : [في الدية] [١] بقوله تعالى : [﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [٢] .

٢٩٨٤٩ – قلنا : قال تعالى] [٣] : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ [٤] . وفي مسألتنا يجوز أن يقتله غير مخطئ .

٢٩٨٥٠ – قالوا : هو مأمور بقصد المشرك وتجنب المسلم ، فهو كمن رمى غَرَضًا فأصاب مسلمًا .

٢٩٨٥١ – قلنا : هناك لا يرمي الآدميَّ وإنما يرمي الغرض ، فإن غلب على ظنه أنه يصيب آدميًا لم يَحِلَّ له الرمي وكذلك إن شك . وفي مسألتنا يرمي المسلم إذا لم يكن هناك خَلَل يصل السهم منه إلى الكافر ، لكنه يرمي إن قصده هذا الكافر ، ويرمي في مسألتنا مع غلبة الظن بالإصابة ، فدل على أنه مفارق لحال الخطأ .

* * *

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٢) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٤) سورة النساء : الآية ٩٢ .


مسألة ١٤٨٦

قتل المسلم بعد دخوله دار الحرب بأمان

٢٩٨٥٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فقتله رجل من الجيش وهو لا يعلم إسلامه ، فعليه الدية [1] .

٢٩٨٥٣ - وقال أصحاب الشافعي [رحمهم الله] : الذي تقتضيه طريقة المزني أن المعتبر علمه ، فإذا لم يَعْلَم بإسلامه ، فعليه الكفارة ولا دية [2] .

٢٩٨٥٤ - لنا : أنه مسلم أحرز دمه بدخول دار الحرب بأمان ، فلا يسقط تَقَوُّم دمه إلا بسبب من جهته ، أصله إذا كان في دار الإسلام .

٢٩٨٥٥ - ولأنه ظن أنه كافر خطأً منه ، وخطأ القاتل لا يُسْقِط تقويم دم المقتول ، أصله إذا رمى صيدًا فأصاب آدميًا .

٢٩٨٥٦ - ولأنه خطأٌ لا يُسقط الكفارة ، فلم يُسقط الدية ، أصله [3] إذا قتل مسلمًا فأصابه خطأً .

٢٩٨٥٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [4] . قال ابن عباس : وإن كان في قوم عدو لكم [5] .

٢٩٨٥٨ - قلنا : هذا [6] يُعْطَف على قوله : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا ﴾ . فظاهره يقتضي من كان في العدو وجبت الكفارة دون الدية فعله خطأ على كل وجه وذلك لا

---

(١) انظر : الهداية مع العناية ٢٣٢/١٠ وعبارته : وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلمٌ مسلمًا ظنًّا أنه مشرك ، فلا قَوَد عليه وعليه الكفارة ؛ لأن هذا أحد نوعي الخطأ على ما بيناه ، والخطأ بنوعيه لا يوجب القَوَد ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢٢٨/٥ وعبارته : إذا قتل مسلمًا ظن كفره كأن رآه يعظم آلهتهم أو كان عليه زي الكفار بدار الحرب أو بصفة المحاربين بدارنا كما سيأتي ، لا قصاص عليه جزمًا للعذر الظاهر . إلى أن قال : وكذا لا دية في الأظهر ؛ لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة ، وسواء عُلِم في دارهم مسلمًا أم لا عين شخصًا أم لا . والثاني تجب الدية ؛ لأنها تثبت مع الشبهة ، أما الكفارة فتجب جزمًا لقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ ﴾ إلخ الآية .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٤) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٥) انظر : أحكام القرآن للجصاص ٣٤٠/٢ .

(٦) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

يكون إلا على قولنا فيمن أسلم ولم يهاجر . وأما المستأمَن إذا قُتِل خطأ وهو يعلم إسلامه، وجبت الدية بإجماع ، فعُلِم أن الظاهر لم تتناوله الآية [1] .

٢٩٨٥٩ - ولأنه قُتِل في دار الحرب بفعل مأمور به أو فعل ليس بتفريط من جهته ، فلا يجب بدل نفسه ، أصله إذا أسلم الحربي ولم يخرج إلينا .

٢٩٨٦٠ - قلنا : يبطل إذا رمى صيدًا في دار الحرب فأصاب من علمه مسلمًا ، فعل لا يثبت منه إلى التفريط .

٢٩٨٦١ - فإن قالوا : لو سدد في رميه لم يُصِبِ الآدمي .

٢٩٨٦٢ - قلنا : ولو تبين عن حال المقتول لعلم أنه مسلم .

٢٩٨٦٣ - وقولهم : بفعل مأمور به .

٢٩٨٦٤ - يبطل بمن كان مشركًا ، فأصاب من علمه مسلمًا . والمعنى فيمن أسلم ولم يهاجر : أن دمه كان على أصل الإباحة كما لم تحصل منه حيازة ، فلم يتقوم كالحشيش . وليس كذلك المستأمَن ؛ لأن قتله محظور في الأصل ، وإنما خطأ القاتل مسبب من جهة المقتول ، وهذا لا يمنع من تقويم الدم كقتل الخطأ .

٢٩٨٦٥ - قالوا : هو مأمور بقتل كل من في دار الحرب ورميه وضربه ، ويستحيل أن يؤمر بالضرب ويجب عليه الضمان .

٢٩٨٦٦ - قلنا : هو مأمور بقتلهم ، بشرط ألا يغلب على ظنه إسلامهم أو لا تكون عليهم سِمَةُ المسلمين ، والقتل من غير تمييز مع إمكان الرجوع إلى السمة تفريط .

٢٩٨٦٧ - ولأنه مأمور بالضرب وإن جاز أن تجب عليه الكفارة ، وكذلك لا يمتنع أن يكون مأمورًا وتجب عليه الدية .

* * *

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

مسألة ١٤٨٧

قتل الحربي إذا أسلم ولم يهاجر من دار الحرب

٢٩٨٦٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا أسلم الحربي ولم يهاجر من دار الحرب حتى قتله مسلم ، فلا قصاص عليه ولا دية ، وعليه الكفارة في الخطأ [1] .

٢٩٨٦٩ - وقال الشافعي رحمه الله : إن قتله عمدًا وجب القصاص ، وإن قتله خطأً وجبت الدية ، والكفارة واجبة في الوجهين [2] .

٢٩٨٧٠ - لنا : قوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [3] . لا يخلو إما أن يكون المراد : منهم بالانتساب إليهم ، أو يكون [4] المراد : فيهم . ولا يجوز أن يكون أراد الانتساب ؛ لأن أصحاب النبي ﷺ كانوا منتسبين لأهل الحرب ، ولم يُفهم من هذه الآية سقوط البدل بقتلهم ، لم يبق إلا أن يكون المراد : فيهم ، وقد ذكر الله تعالى فيه الكفارة دون الدية .

٢٩٨٧١ - ولا يقال : إنه ترك ذكر الدية ، اكتفاءً بما تقدم .

٢٩٨٧٢ - لأنه لو كان كذلك ، لترك ذكر الكفارة واكتفى بما تقدم .

٢٩٨٧٣ - ولأنه ذكر بعده المرمي ، ولم تجب فيه الدية والكفارة ، ويدل على أن الاكتفاء لم يصح بما تقدم .

٢٩٨٧٤ - فإن قيل : فأنتم تضمرون فيه : إذا كان ابتداء إسلامه في دار الحرب ولم يهاجر ، ونحن نضمر : إذا لم يعلم إسلامه . ومن يقتصر على إضمار واحد ، فهو أولى عمن أضمر إضمارين .

٢٩٨٧٥ - قلنا : نحن لا نضمر أكثر من إضمار واحد وهو : المؤمن الذي لم يهاجر، وهم يضمرون : المؤمن الذي لا يُعْلَم بإسلامه ، فتساوينا ، ويدل عليه قوله

(١) انظر : شرح السير الكبير للسرخسي ١٢٨/١ وعبارته : وإذا أسلم رجل من أهل الحرب فقتله رجل من المسلمين قبل أن يخرج إلى دار الإسلام خطأً ، فعليه الكفارة ولا دية عليه . وفي الإيلاء عن أبي حنيفة رحمه الله أنه : لا كفارة عليه أيضًا . وانظر أيضًا : البدائع ١٠٦/٧ .

(٢) انظر : الأم ٣٨/٦ وعبارته : وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلمًا منهم أو أسيرًا فيهم أو مستأمَنًا عندهم لتجارة أو رسالة أو غير ذلك ، فعليه في العمد القَوَد ، وفي الخطأ الكفارة وعلى عاقلته الدية .

(٣) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٤) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا ﴾ (١) . وإسقاط الموالاة يقتضي منع تقويم الدم .

٢٩٨٧٦ - فإن قيل : معناه أنهم لا يتوارثون ؛ لأن في ابتداء الإسلام كان التوارث بالهجرة .

٢٩٨٧٧ - قلنا : المراد إسقاط التوارث وإسقاط تقويم الدم جميعًا ، ويدل عليه قوله ﷺ : « أنا بريء من كل مسلم أقام بين ظَهْرَانَي الشرك » (٢) . والبراءة المطلقة تمنع تقويم الدم .

٢٩٨٧٨ - فإن قيل : روي أنه ﷺ قال : « من استنجى بعظم أو رَوث فأنا منه بريء » (٣) . ولم يوجب ذلك .

٢٩٨٧٩ - استدلوا بقوله : « النفس » .

٢٩٨٨٠ - قلنا : الظاهر اقتضى ذلك ، لولا قيام الدليل عليه .

٢٩٨٨١ - ولأن كل مسلم إذا لم يُعْلَم بإسلامه لم يتقوم دمه ، فإذا عُلِم بإسلامه لم يتقوم دمه ، أصله الباغي إذا حاربنا .

٢٩٨٨٢ - ولأن دمه على أصل الإباحة ، والمباحات لا تتقوم قبل الحيازة ، أصله الحشيش والحطب .

٢٩٨٨٣ - احتجوا : بأنه إسلام صار به الدم محقونًا ، فوجب أن يصير به مضمونًا ، أصله المسلم في دار الإسلام .

٢٩٨٨٤ - قلنا : حظر القتل لا يدل على ضمان المقتول ، بدلالة نساء أهل الحرب وصبيانهم . والمعنى فيه : إذا كان في دار الإسلام أنه لو قتله وهو يجهل إسلامه ، تقوم دمه . وفي مسألتنا لو قتله وهو يجهل إسلامه ، لم يتقوم دمه ، كذلك إذا علم إسلامه .

٢٩٨٨٥ - قالوا : كل بقعة يزول ضمان النفس فيها بالردة ، يجب تقويمها بالإسلام فيها ، أصله دار الإسلام .

٢٩٨٨٦ - قلنا : دار الحرب دار إباحة الدماء ، والردة تبيح الدم ، فإذا حصلت في محل الإباحة فأولى أن تبيح . والإسلام يحظر القتل إذا حصل في محل الحظر وهو دار الإسلام أوجب تقويم الدماء ، فإذا حصل في دار الإباحة في غير محل التقويم ، فلم يؤثر كما يؤثر إذا جُهِلت حاله .

---

(١) سورة الأنفال : الآية ٧٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٤٥/٣ برقم ٢٦٤٥ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/١ برقم ٢٨ .



مسألة ١٤٨٨

قتل المسلم بعد أسره في دار الحرب

٢٩٨٨٧ – قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا أُسِر المسلم فقتله قاتل في دار الحرب ، فلا قصاص ولا دية عليه [١] .

٢٩٨٨٨ – وقال الشافعي رحمه الله : عليه في العمد القصاص ، وفي الخطأ الدية إذا عَلِم إسلامه [٢] .

٢٩٨٨٩ – لنا : قوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ ﴾ [٣] . روي عن ابن عباس أنه قال : معناه : في قوم عدو لكم .

٢٩٨٩٠ – ولأنه لو قتله وهو يعلم [بإسلامه لم يتقوم دمه ، كذلك إذا علم بإسلامه ، أصله إذا قتله ليقتله فقتله [٤] دفعًا عن نفسه .

٢٩٨٩١ – ولأنه أسير في دار الحرب ، فلا يجب بقتله قصاص كالذمي ، أو فلا تجب] [٥] الدية بقتله ، أصله إذا كان من أهل الحرب .

٢٩٨٩٢ – ولأنا لو قتلناهم لم يضمن دماءهم ، كذلك إذا قتلنا الأسرى لا يتقوم في حقهم الأسرى فينا إذا قتلوهم .

٢٩٨٩٣ – ولا يقال : إن أسراهم فينا قتلهم مباح ، لأنا لا نسلم إباحة قتلهم قبل أن يتحيز الإمام ، بل ذلك محظور لجواز أن يرى الإمام استرقاقهم .

٢٩٨٩٤ – احتجوا : بأن دمه محظور ، فلا نزيل تقويم دمه كما لو أسره المسلمون .

٢٩٨٩٥ – قلنا : أَخذ المسلمين ليس له تأثير في إسقاط ضمان الأموال ، فلم يكن لأسرهم تأثير في إزالة تقويم الدماء ، [وأحد أهل الحرب له تأثير في إسقاط ضمان

---

(١) انظر : فتح القدير ٢١/٦ وعبارته : وإن كانا – أي المسلمان – أسيرين ، فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجرًا أسيرًا ، فلا شيء على القاتل من أحكام الدنيا ، إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة .

(٢) انظر : الأم ٣٨/٦ وعبارته : وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلمًا منهم أو أسيرًا منهم أو مستأمنًا عندهم لتجارة أو رسالة أو غير ذلك ، فعليه في العمد القَوَد ، وفي الخطأ الكفارة وعلى عاقلته الدية .

(٣) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٤) كذا في (م) .

(٥) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) .

الأموال ، فجاز أن يؤثر في ضمان دمه [1]] [2] .

٢٩٨٩٦ - فإن قيل : أحد البغاة له تأثير في إسقاط ضمان المال ، وليس له تأثير في إسقاط قيمة الدم .

٢٩٨٩٧ - قلنا : البغاة لا يسقط ضمان المال عنهم ؛ لأنه يلزمهم الضمان فيما بينهم وبين الله تعالى ، وإنما لا تثبت المطالبة به .

٢٩٨٩٨ - قالوا : فهي لا تزيل حقن دمه ، فلا تزيل ضمانه ، أصله بالقدم [3] .

٢٩٨٩٩ - قلنا : بقاء الحذر لا يدل على التقويم ، بدلالة صبيان أهل الحرب ونسائهم .

* * *

---

(١) غير واضحة في (ص) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص) .

(٣) غير واضحة في (ص) ، (م) .


مسألة ١٤٨٩

إذا غلبنا على الدار إذا أسلم الحربي

٢٩٩٠٠ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا أسلم الحربي ثم غلبنا على الدار فما في يده من أمواله وودائعه عند مسلم وذمي فهي له ، وما ليس في يده أو كان وديعة عند حربي فهو فيء ، فأرضه وعقاره فيء وإن كان في يده ، وكذلك إذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى أرضًا ثم غلبنا على الدار ، فهي فيء [1] .

٢٩٩٠١ - وقال الشافعي رحمه الله : جميع أمواله وأراضيه له ، ولا يثبت الفيء فيها [2] .

٢٩٩٠٢ - لنا : أن مال الحربي على أصل الإباحة ، والمباحات لا تملك إلا ملكًا صحيحًا ، ولا تزول معنى الإباحة منها إلا بالحيازة كالماء والحشيش ، وما ليس في يده لم يحرزه فبقي على أصل الإباحة . وما في يد الحربي من وديعة فلم تحرزه يد صحيحة ، فصار ما في يد الحربي كما هو في دار الحرب لا يد [3] عليه لأحد . وأما الأرض : فهي بقعة من دار الحرب كسائر بقاعها .

٢٩٩٠٣ - ولأنها إن كانت دار الحرب فهي فيء كسائرها ، وإن كانت دار الإسلام فحكم الدار لا يتبعض حتى يكون بعضها دار إسلام وبعضها دار حرب .

٢٩٩٠٤ - ولأن أحكام أهل [4] الحرب جارية لها كأرض الحربي .

٢٩٩٠٥ - ولأن كل أرض حربي فيها حكم أهل الحرب ، يثبت فيها الفيء كأرض الكافر .

٢٩٩٠٦ - فإن قيل : هذه الأرض لا تصير دار إسلام ، لكن يثبت لها حكم دار الإسلام بمالكها كما أن الحربي إذا دخل إلينا مستأمَنًا فاشترى دارًا ثم لحق بدار الحرب

---

(١) انظر : فتح القدير ٤٨٧/٥ وعبارته : أسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج إلينا حتى ظُهِر على الدار ، والحكم فيها ما ذكر أنه أحرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المنقولات . وقال : دخل المسلم أو الذمي دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالاً وأولادًا ثم ظهرنا على الدار ، فالكل له إلا الدُّور والأرضين فإنها فيء . وقال : أو وديعة أودعها في يد مسلم أو ذمي ؛ لأنه في يده صحيحة محترمة بنصيب وديعة ويده - أي يد المودع - كيده ، فإن ظهرنا على الدار فعقاره فيء .

(٢) انظر : تحفة المحتاج ٢٥١/٧ وعبارته : وإسلام كافر مكلف قبل ظَفَر به - أي : قبل وضع أيدينا عليه - يعصم دمه - أي نفسه - عن كل ما مَرَّ ، وماله جميعه بدران وبدراهم . وانظر أيضًا : الأم ٢٩٧/٤ .

(٣) في (م) : [يدل] .

(٤) ساقطة من (م) .

فقُتِل ، صارت أرضه فيئًا ، ومعلوم أنها لم تَصِرْ دار حرب ، لكن تثبت فيها حكم دار الحرب بمالكها .

٢٩٩٠٧ – قلنا : الحربي إذا رجع إلى دار الحرب ، فأرضه على ملكه لم تنتقل عنه .

٢٩٩٠٨ – فإن قيل : إذا أُسِر صارت للمسلمين .

٢٩٩٠٩ – قلنا : لسنا نقول : إنه صار لها حكم دار الحرب ، لكنها مال في دار الإسلام لا نعرف له مالكًا فتكون للمسلمين على هذا الوجه ، ولهذا لا نوجب فيها الخمس .

٢٩٩١٠ – ولأنها بقعة من دار الحرب ، فلا تتميز عن بقية الدار في حكم الغنيمة ، كالأرض التي دخل صاحبها إلينا .

٢٩٩١١ – احتجوا : بقوله ﷺ : « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم » (١) .

٢٩٩١٢ – قلنا : قال : « إلا بحقها » . وعندنا إذا لم تكن في يده ، فمن حقها أن تكون فيئًا وأن الأرض لا تتميز عن بقية الدار .

٢٩٩١٣ – قالوا : روي أنه ﷺ قال : « من أسلم على شيء ، فهو له » (٢) .

٢٩٩١٤ – قلنا : معناه : من أسلم على شيء في يده ، وهذا ليس في يده .

٢٩٩١٥ – فإن احتجوا به في العقار .

٢٩٩١٦ – قلنا : هذا مخصوص بما ذكرنا .

٢٩٩١٧ – قالوا : روي أنه ﷺ قال : « لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيب نفس منه » (٣) .

٢٩٩١٨ – قلنا : لا نسلم أن ما ليس في يده من أمواله ، وكذلك لا نقول : إن الأراضي مِلك له ، وإنما يثبت له حكم الملك . والخبر يقتضي ما كان ملكًا للمسلم .

٢٩٩١٩ – قالوا : روي أنه ﷺ حاصر بني قريظة ، فأسلم ابنا سَعْيَة ، فأحرز لهما إسلامُهما أموالَهما وأولادَهما الصغار (٤) .

٢٩٩٢٠ – قلنا : يجوز أن تكون الأموال في أيديهما ، ولا نعلم أنه كان لهما عقار .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١٧/١ برقم ٢٥ ، ومسلم في صحيحه ٥٢/١ برقم ٢١ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٣/٩ برقم ١٨٠٣٨ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٧٣/٥ برقم ٢٠٧١٤ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٣/٩ برقم ١٨٠٤٢ ، والشافعي في الأم ٢٩٧/٤ .

٢٩٩٢١ - ولأنه ﷺ يجوز أن يكون أعطاهما الأموال حَثًّا للناس [1] على الإسلام ، فملكوها بتمليكه .

٢٩٩٢٢ - فإن قيل : في الخبر أن الإسلام أحرز لهما ذلك [2] .

٢٩٩٢٣ - قلنا : إذا كان أعطاهما لأجل إسلامهما ، صح أن يقال : إن الإسلام أحرز ذلك .

٢٩٩٢٤ - قالوا : مال مسلم ، فوجب ألا يُغْنَم بالظهور على الدار ، أصله : ما في يده من المال المباح حصل فيه حيازة ، فبقي معنى الإباحة فيه .

٢٩٩٢٥ - فإن قيل : علة الأصل تنتقض بما في يده من العقار .

٢٩٩٢٦ - قلنا : لا نتصور الحيازة بالإسلام في شيء من دار الحرب ، فهي وإن كانت في يده غير محرزة [3] حكمًا ، فبقي معنى الإباحة فيها .

* * *

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ساقطة من (ص) .

(٣) في (م) : [محوزة] .


مسألة ١٤٩٠

إسلام الحربي بعد دخول دارنا بأمان

٢٩٩٢٧ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا دخل الحربي دارنا بأمان فأسلم وله في دار الحرب أولاد ومال فَغَلَبْنَا على الدار ، فجميع ذلك فيء [(١)] .

٢٩٩٢٨ - وقال الشافعي رحمه الله : أمواله وأولاده الصغار ليس بفيء [(٢)] .

٢٩٩٢٩ - أما الأموال : فلأنه لم يحرزها بعد إسلامه ، فبقيت على أصل الإباحة كما قدمنا ، وأما أولاده : فلأن الدار اختلفت به وبهم فلم يتبعوه في دينه ، أصله الصغير إذا سُبِيَ وحده حُكِم له بالإسلام ولم يحكم له بدين أبيه الحربي ، كذلك في مسألتنا .

٢٩٩٣٠ - ولأن من انفرد في الدار عن أبويه ، يثبت له حكمها ، أصله السبي . وإذا ثبت أن الولد لم يَصِرْ مسلمًا بإسلام أبيه ، كان منه كأولاده الكبار .

٢٩٩٣١ - احتجوا : بأنه أسلم وله ولد يتبعه في الإسلام ، فحُكِم بإسلامه كما لو كانا في دار واحدة .

٢٩٩٣٢ - قلنا : إذا اتفقا في الدار فهو تابع له ، وإن اختلفا لم يتبعه ، بدلالة أن المسبى يحكم بإسلامه إذا انفرد ، ولو سُبِيَ مع أحد أبويه كان على دينه .

٢٩٩٣٣ - فإن قيل : هذا ليس اختلاف الدار ، لكن الغالب أنه لا يُعرف أبوه ، فيصير كاللقيط فيحكم بإسلامه تَبَعًا للسابي . ولهذا نقول : إنه يحكم بإسلامه في دار الحرب قبل أن يخرج إلى دار الإسلام .

٢٩٩٣٤ - قلنا : نعلم قطعًا أن له أبًا في دار الحرب يُحْكَم بإسلامه ونقطعه عن أبيه باتفاق ، وما ذاك إلا لما ذكرناه .

٢٩٩٣٥ - وقولهم : إنه يحكم بإسلامه تَبَعًا للسابي لا للدار .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٤/٣ وعبارته : دخل دارنا بأمان وأسلم ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار

(٢) انظر : الأم ٢٩٧/٤ ، وعبارته : وإذا دخل الحربي بلاد الإسلام بأمان وخلف في دار الحرب أموالاً وودائع في يد مسلم ويدي حربي ويدي وكيل له ثم أسلم ، فلا سبيل عليه ولا على ماله ولا على ولده الصغار مما كان له عقار أو غيره ، وهكذا لو أسلم في بلاد الحرب وخرج إلى دار الإسلام لا سبيل على مال مسلم .

٢٩٩٣٦ - فمتابعة [1] لا تضرنا ، لأنا قد بينا أن الصبي لا يتبع أباه مع اختلافهما في الدار ، ويتبعه إذا اتفقا ، ودللنا عليه طردًا وعكسًا بالمسبى وحده أنه لا يتبع أباه في الكفر ، والمسبى مع أحد [2] أبويه أنه على دينه .

٢٩٩٣٧ - فقولهم : إن هذا الحكم يثبت له وإن اختلفت الدار .

٢٩٩٣٨ - لا يقدح في كلامنا ولا يعترض على موضع التسليم .

* * *

(١) في (م) : [فمتابعته] .

(٢) ساقطة من (م) .

مسألة ١٤٩١

الظهور على حامل حربية زوجها مسلم

٢٩٩٣٩ - قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا أسلم الحربي ثم ظهرنا على المال وله امرأة حربية حامل ، فهي وولدها فيء . وكذلك إذا دخل مسلم دار الحرب فتزوج حربية فحَبِلَت ثم ظهرنا على الدار [1] .

٢٩٩٤٠ - وقال الشافعي رحمه الله : الحَمْل حر [2] .

٢٩٩٤١ - لنا : أن الحمل في حكم الحربية كجزء من أجزائها ، فيثبت فيه [3] حكم الرق كسائر أجزائها .

٢٩٩٤٢ - ولأن حكم الولد حكم الأم في الرق والحرية ، فإذا كانت الأم قِنًّا [4] كذلك حملها .

٢٩٩٤٣ - ولأن الولد المتصل كجزء منها ، بدلالة أنه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة ، فكذلك يتبعها في الاسترقاق .

٢٩٩٤٤ - فإن قيل : يجوز أن يوصَى به دون الأم وبالأم دونه ، ولو كان عضوًا لم يصح ذلك فيه . ولو أقر بحملها صح ، ولا يجوز الإقرار بالأعضاء . وينفرد الحمل عن الأم بالعتق إذا أعتقه ، والغُرَّة موروثة عنه ، ولو كان كالعضو كانت الغُرَّة للأم .

٢٩٩٤٥ - قلنا : لم نقل : إنه كالأعضاء ، وإنما قلنا : إنه كجزء منها . والوصية تجوز بجزء منها مشاع ، وكذلك الإقرار . وينفرد بالعتق كما يُعتق الجزء منها ، وأما الغرة[تضمن .

٢٩٩٤٦ - قلنا :] [5] إن الولد في حكم الجزء منها في الرق والحرية ، فأما ما سوى ذلك من الأحكام ؛ فقد جعل في بعضها الولد كالجزء وفي بعضها كالمنفرد فتعارض

---

(١) انظر : العناية مع الهداية ٤٨٨/٥ وعبارته : وزوجته فيء ؛ لأنها كافرة لا تتبعه في الإسلام ؛ لأن المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تَبَعًا لزوجها إذ هو من باب الاعتقاد ، وكذا حملها فيء .

(٢) انظر : الأم ٣٨٩/٧ وعبارته : بل جميع ماله كله ، وكل مولود لم يبلغ متروك له ، وكل بالغ من ولده وزوجته يسبى . وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٤١/٦ .

(٣) في (م) : [به] .

(٤) في (م) : [فيئًا] .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

ذلك وبقي موضع الاستدلال بحاله ، على أن الغُرَّة إنما يقضَى بها بعد الانفصال ، وهو بعد الانفصال منفرد عنها [١] ، فلذلك وُرِّث ما في مقابلته .

٢٩٩٤٧ - ولأن العتق الطارئ على الأم سرى إلى الولد ، كذلك الرق الطارئ ؛ لأن كل واحد منهما يطرأ على الآخر .

٢٩٩٤٨ - ولأن ما يسري من الأم إلى الولد حال كفر الأب ، يسري في حال إسلامه ، أصله الحرية .

٢٩٩٤٩ - ولأن العتق الطارئ يجوز أن يثبت في بعض الشخص دون بعض ، والرق الطارئ لا يجوز أن يثبت في بعض الشخص [...] [٢] .

٢٩٩٥٠ - ولأن حرمة الولد تمنع من انتقال الملك في الأم ، أصله البيع ، فلما جاز ثبوت الاسترقاق وانتقال الملك فيها إلى الغانمين ، دل على أن الولد ليس [٣] بجزء . ولا يلزم إذا أعتق حَمْل الجارية ثم أوصى بها ، لأنا لا نعرف هذه المسألة ، ويجوز أن يقال : لا ينتقل الملك فيها مع اتصال الحمل بها .

٢٩٩٥١ - احتجوا : بأنه محكوم بحريته وإسلامه ، فلا يجوز استرقاقه كابنه .

٢٩٩٥٢ - قلنا : لا يمتنع ألا يجوز استرقاق المسلم ، ويسترق على وجه السراية ، كما أن ملك الغير لا ينفذ [٤] عتق مالكه فيه ، والمالك للجارية إذا كان حملها لغيره فأعتقها عتق الحمل ؛ لأنه تابع لها فيسري إليه ما تعلق بها .

* * *

---

(١) في (م) : [عن حكم الأم] .

(٢) توجد هنا إحالة على هامش (ص) ، لكنها مطموسة لا يمكن قراءتها .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) غير واضحة في (م) ، (ص) .

مسألة ١٤٩٢

وديعة الحربي في دار الإسلام بعد قتله أو أسره

٢٩٩٥٣ - قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان فأودع وديعة ثم رجع إلى دار الحرب فغُلِب على الدار [فأُسر أو] [١] قتل ، فالوديعة فيء . وهو قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في سير الواقدي [٢] .

٢٩٩٥٤ - وقال في المكاتَب : يكون لورثته . وهو اختيار المزني . فأما إذا استُرق قالوا : يوقف المال على هذا القول ، فإن أعتق سُلِّم إليه ، وإن مات جُعِل في بيت المال [٣] .

٢٩٩٥٥ - لنا : أن يد المودع يد لمودعه ، فكأن الملك كان في يده عند الغلبة فيكون فيئًا .

٢٩٩٥٦ - ولأن رقبة معتق فيه ، فوجب أن تغنم أمواله ، أصله ما في يده [٤] وما في دار الحرب .

٢٩٩٥٧ - ولأن الحظر بالأمان يَثْبت لحقه ، وحقوقه تسقط بأخذه وأسره ، فسقط الأمان ، فيصير كما لا أمان له .

٢٩٩٥٨ - احتجوا : بأنه مات عن مال له أمان ، فوجب أن ينتقل إلى ورثته ، كما لو مات في دار الإسلام أو في دار الحرب .

٢٩٩٥٩ - قلنا : موته من غير عمله ، لا يوجب بطلان حقوقه ، فبقي حقه في الأمان بحاله ، فلم يغنم المال ، وأسره أوجب بطلان حقوقه . ألا ترى أنه زال ملكه عن دمه ، فبطل الأمان كما بطلت حقوقه ، ووجب انتقال المال إلى المسلمين ، كالمال الذي لا أمان له .

---

(١) ما بين المعكوفتين في (م) : [فأسرق و] .

(٢) انظر : الهداية مع العناية ٢٥/٦ وعبارته : ولو أن حربيًا دخل دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو دَيْنًا في ذمتهم ، فقد صار دمه مباحًا بالعَوْد ؛ لأنه أبطل أمانه ، وما في دار الإسلام من ماله على خطر فإن أسر أو ظهر على الدار ، فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئًا .

(٣) انظر : الأم ٢٩٧/٤ وعبارته : فدينه وودائعه وما كان له من مال مغنوم عنه . وانظر أيضًا : مختصر المزني ٤٣٩/٨ ، ٤٤٠ ، ومغني المحتاج ٤٣/٦ .

(٤) في (م) : [يديه] .

٢٩٩٦٠ - قالوا : رجوعه إلى دار الحرب أوجب بطلان أمانه ، فأباح دمه ولم ينفذ ذلك إلى ماله الذي له أمان ، كذلك إذا أسر .

٢٩٩٦١ - قلنا : رجوعه إلى دار الحرب لم يبطل حقوقه ، ألا ترى أن الفرقة لا تقع بينه وبين زوجته ، ولا يسترق ولا يملك بزوال ملكه عن بقية أمواله ؟ كذلك لا يبطل أمانه . وفي مسألتنا بخلافه .

* * *

مسألة ١٤٩٣

دين المسلم على الحربي إذا دخل بأمان

٢٩٩٦٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا دخل الحربي إلينا بأمان فأدان مسلمًا دينًا ثم سُبِي ، [سقط الدين] (١) .

٢٩٩٦٣ - وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه : يكون مغنومًا . وفي قول ثانٍ : لورثته (٢) .

٢٩٩٦٤ - لنا : أن المطالبة تَسْقُط من جهة المستحِق على التأبيد ، فصار كالبراءة .

٢٩٩٦٥ - ولأنه حق ، والحقوق لا تغنم (٣) كمنافع البُضْع .

٢٩٩٦٦ - ولأنهم إن قالوا : إنها تغنم .

٢٩٩٦٧ - لم يصح ؛ لأن الحقوق لا تغنم المنافع (٤) المنفردة .

٢٩٩٦٨ - وإن قالوا : إنها لورثته .

٢٩٩٦٩ - فالميراث لا يثبت مع حياة المورث وبقائه على دينه .

٢٩٩٧٠ - ولأنه مال في يد المسلمين أُسِر مالكه ، فلا ينتقل إلى ورثته ، كما هو في يده .

٢٩٩٧١ - احتجوا : بأنه مال له أمان ، فلا يبطل ببطلان الأمان في مالكه كما لو لحق بدار الحرب ولم يُغْلَب عليه .

٢٩٩٧٢ - قلنا : عندنا لم يبطل أمانه ببطلان أمان مالكه ، لكن بسقوط حقوقه بالاسترقاق ، فإنه ممن لا يصح أن يبتدئ الملك ، فلذلك لا تبقى أملاكه .

* * *

---

(١) في (م) : [فإن الدين يسقط] .

(٢) انظر نفس المصادر في المسألة السابقة .

(٣) في (م) : [تمنع] .

(٤) مثبتة من (م) ، وهي غير واضحة فيها وفي (ص) .



مسألة ١٤٩٤

تزوج المستأمنة بمسلم في دار الإسلام

٢٩٩٧٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا تزوجت المستأمَنة بمسلم [أو ذمي في دار الإسلام] [١] ، فقد صارت ذمية ، فإن طلقها ، لم تُتْرَك أن ترجع إلى دار الحرب [٢] .

٢٩٩٧٤ - وقال الشافعي رحمه الله : إن طلقها فلها الرجوع [٣] .

٢٩٩٧٥ - لنا : أنها التزمت المقام في دارنا إلى غير مدة ، فصارت كسائر أهل الذمة . ولا يلزم إذا أَجَّرت نفسها ؛ لأن الإجارة لا تصح إلا في مدة مقدرة . ولا يلزم إذا حُبِست في دَيْن ؛ لأنها لم تلتزم ذلك ، وإنما لزمها حكمًا . ولا يلزم المستأمَن إذا تزوج ذمية ؛ لأن الزوج لا يلزمه المقام في دار المرأة بل له أن يَنْقُلُها ، والمرأة يلزمها المقام في دار [٤] الزوج .

٢٩٩٧٦ - ولأن الذمة والاسترقاق كل واحد منهما سبب للتبقية ، فلما جاز أن يثبت أحدهما من غير رضًا كذلك الآخر .

٢٩٩٧٧ - احتجوا : بأنه عقد لا يصير به الرجل [ذميًا ، فلا يجوز أن تصير به المرأة ذمية ، أصله : عقد الإجارة .

٢٩٩٧٨ - قلنا : الفرق بين الرجل والمرأة] [٥] ما ذكرنا ، وأما الإجارة : فعندنا تصير بها ذمية إذا عقد بها أكثر من سنة فطالبها الإمام بالانصراف وفسخ الإجارة فلم تنصرف .

٢٩٩٧٩ - قالوا : ألزمها المقام في دار الإسلام لحق آدمي ، فإذا زال الحق كان لها

---

(١) في (م) : [في دار الإسلام أو بذمي] .

(٢) انظر : شرح السير الكبير للسرخسي ١٨٦٥/٥ وعبارته : فإذا تزوجت المستأمنة في دارنا مسلمًا أو ذميًا ، صارت ذمية لا تتمكن من الرجوع إلى دار الحرب .

(٣) انظر : الأم ٣٠٢/٤ وعبارته : وإن كانت المرأة مستأمنة فتزوجت في بلاد الإسلام ثم أرادت الرجوع إلى بلاد الحرب ، فذلك إلى زوجها إن شاء أن يدعها تركها وإن شاء إن يحبسها حبسناها له بسلطان الزوج على حبس امرأته لا بغير ذلك . ومتى طلقها أو مات عنها ، فلها أن ترجع .

(٤) في (م) : [منزل] .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

الرجوع ، أصله : إذا أجرت نفسها أو لزمها [١] دَيْن فحُبِست .

٢٩٩٨٠ - قلنا : الإجارة إن عُقِدت على مدة قريبة ، فمثل تلك المدة لا تمنع المستأمن من المقام فيها ، وإن عُقِدت على مدة بعيدة ، فالإمام يُلْزِمُها الخروج وفسخ الإجارة ، فإن لم تخرج صارت ذمية . وأما الحبس بالدَّيْن ، فلا يلزم ذلك ، وإنما يلزمها[٢] فهو [٣] كما لو أُخِذت أسيرة .

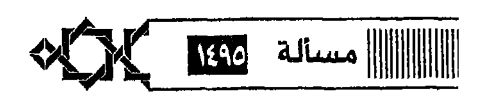
* * *

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) في (م) : [لزمها] .

(٣) ساقطة من (م) .



مسألة ١٤٩٥

أمان العبد الذي لم يؤذن له في القتال

٢٩٩٨١ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : أمان العبد الذي لم يؤذن له في القتال باطل (١) .

٢٩٩٨٢ - وقال الشافعي رحمه الله : أمانه جائز (٢) .

٢٩٩٨٣ - لنا : قوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ (٣) . فلا يخلو إما (٤) أن يكون المراد به القدرة التي هي القوة والجَلَد ، أو القدرة التي هي الملك والتصرف . ولا يجوز أن يكون الأول [مرادًا ؛ لأن العبد أشد قوةً وأعظم مِنَّةً من كثير من الأمراء ، فلم يبقَ إلا أن يكون المراد] (٥) به الوجه الثاني . وهذا ينفي جواز تصرفه إلا فيما دل عليه دليل .

٢٩٩٨٤ - وقوله : ﴿ عَبْدًا مَّمْلُوكًا ﴾ . نكرة موصوفة ، فتَعُمُّ جميع العبيد .

٢٩٩٨٥ - فإن قيل : هذا مَثَل ضربه الله تعالى لمن آتاه مالاً فلم ينفق منه وهو الكافر ، ولمن آتاه مالاً فأنفقه في سبيل الله تعالى وهو المؤمن .

٢٩٩٨٦ - قلنا : هذا التأويل قد روي عن قتادة (٦) . قال مجاهد : العبد المملوك الذي لا يقدر على شيء من الأمان ، ﴿ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا ﴾ فهو مَثَل الله تعالى (٧) . وهذا أصح التأويلين ؛ لأنه مَثَل من كلامين : الأول منهما الله تعالى والأوثان ، كذلك الآخر . فالأول قوله تعالى : ﴿ وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَهُمْ رِزْقًا ﴾ (٨) .

---

(١) انظر : البدائع ١٠٧/٧ وعبارته : وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال ؟ اختُلف فيه ، قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله : لا يصح . وقال محمد رحمه الله : يصح . وانظر أيضًا : المبسوط ٧١/١٠ .

(٢) انظر : الأم ٣٧١/٧ ، والأحكام السلطانية ص٦٥ وعبارته : وأما الأمان الخاص فيصح أن يبذله كل مسلم من رجل أو امرأة حر وعبد .

(٣) سورة النحل : الآية ٧٥ .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٦) انظر : تفسير الطبري ١٤٨/١٤ .

(٧) انظر : تفسير الطبري ١٤٩/١٤ ، ١٥٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢٧٥/٣ .

(٨) سورة النحل : الآية ٧٣ .

والثاني : [﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا] [١] وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَآ أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ [٢] . فلما ضرب الله الأوثان التي لا تقدر على نفع ولا ضُرٍّ مثل العبد المملوك ، عُلِم أنه أُريد به نفي قدرة العبد على التصرف وإلحاق النفع والضرر بالعبد كالأوثان . ويدل عليه أنه لا يملك له [٣] إسقاط الحق الثابت بالجناية عليه ، فلا يملك إسقاط حق المسلمين من الدم كالمجنون .

٢٩٩٨٧ - ولأنه عقد ، بدلالة افتقاره إلى الإيجاب والقبول ، [فلا يملكه العبد بنفسه كعقد البيع . ولا يلزم قبول الهبة ؛ لأنه لا يملك الهبة ، وإنما يملك قبولها ، والعقد هو الإيجاب والقبول] [٤] ، وهو لا يملك إيجاب الهبة .

٢٩٩٨٨ - ولأنه لا يملك العقود لما فيها من إسقاط حق مولاه وحق جماعة المسلمين، فأولى ألا ينفذ .

٢٩٩٨٩ - ولا يقال : بأن الحر لا يملك العقود في حق [٥] غيره ، ويعقد الأمان فينفذ على المسلمين ، كذلك العبد لا يملك العقد في حق مولاه وينفذ أمانه عليه ، وذلك لأن الحر يعقد الأمان في حق نفسه ؛ لأنه يملك التصرف ، فإذا صح في حق نفسه وهو لا يتبعض ، ثبت في حق المسلمين كأحد الشركاء في دم العمد إذا عفاه [٦] .

٢٩٩٩٠ - ولأن العبد [٧] يعقد في حق غيره ، بدلالة أنه لا يسهم له مع كمال العناية في القتال ، فدل على أنه لا حق له . والعاقد في حق غيره من غير ولاية ولا إذن ، لا يثبت عقده [٨] . ولا يلزم المرأة ؛ لأن المانع من الإسهام لها أن العناء [٩] لا تقع بقتالها . ولا يلزم الأسير والمستأمَن ؛ لأنهما يعقدان [فيما لهما] [١٠] فيه نفع [١١] ، لكنهما متهمان . والعاقد في حق غيره لا ينفذ عقده مع التهمة كالولي .

٢٩٩٩١ - ولأنه ليس من أهل الولاية ، فلا يملك الأمان بنفسه ، أصله : الصبي . ولا يلزم المرأة ؛ لأنها تلي في نكاح نفسها وولدها .

---

(١) ساقطة من (م) .
(٢) سورة النحل : الآية ٧٦ .
(٣) ساقطة من (ص) .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش ، لكن بعضه مطموس .
(٥) ساقطة من (ص) .
(٦) في (ص) : [عفا] .
(٧) في (م) : [العمد] .
(٨) في (م) : [عقد] .
(٩) غير واضحة في (م) ، (ص) .
(١٠) في (م) : [في مالكهما] .
(١١) غير واضحة في (م) .

٢٩٩٩٢ - ولا يقال : الكافر من أهل الولاية ولا يصح أمانه ؛ لأن فقد الولاية إذا منع الأمان ، لم يقتضِ صحة الأمان بوجودها ؛ لأنه لا يمتنع أن تكون علة يعود (١) الأمان ذات شروط ، فتنتفي بانتفاء أحد شروطها ، ولا يجب أن يصح بوجود ذلك الشرط حتى تنضم إلى ذلك الشرط بقية شروط العلة .

٢٩٩٩٣ - ولأن الكافر من أهل الولاية إلا أنه متهم في حق المسلمين ، فهو كالأب الفاسق ، قد وُجِد فيه سبب الولاية ومنعت التهمة من تصرفه .

٢٩٩٩٤ - ولأنه عقد يسقط به حق القتل ، فلا يملك العبد بنفسه العفو عن القصاص .

٢٩٩٩٥ - ولأنه إسقاط حق الاسترقاق ، فلا يملكه العبد بنفسه كالعتق .

٢٩٩٩٦ - احتجوا : بما روي عن علي بن أبي طالب أنه (٢) ﷺ قال : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم » (٣) .

٢٩٩٩٧ - قالوا : والمراد : أدناهم عبيدهم ، هكذا فسره أبو عبيد (٤) .

٢٩٩٩٨ - قلنا : العبيد لم يتناولهم الخبر ؛ لأنه قال : « تتكافأ دماؤهم » . ودم العبد (٥) لا يكافئ دم الحر (٦) عند مخالفنا ، وبدل دمه لا يكافئ دية الحر عندنا .

٢٩٩٩٩ - فإن قيل : دية [العبد لا تكافئ دية] (٧) الحر ، وإن تناولها الخبر .

٣٠٠٠٠ - قلنا : إنما يتناولها الخبر ؛ لأن دمها في القصاص يكافئ دم المسلمين ، وبدل نفسها يكافئ بدل نفس النساء . فأما العبد فعندهم لا يكافئ دم الأحرار في القصاص ولا يكافئ بدل نفس العبيد لاختلاف قيمتهم . فعلى هذا يقتضي الخبر أدنى الأحرار من الموالي ومن قَلَّت عشيرته ، ويكون هذا [ردًّا على] (٨) الجاهلية لأنهم كانوا لا يعتدون بإجارة مَنْ لا عشيرة له .

٣٠٠٠١ - وقول أبي عبيد حجة إذا نقل (٩) اللغة ، فأما إذ تكلم في الأحكام فحاله كحال مخالفنا .

---

(١) غير واضحة في (م) ، (ص) ، والمثبت من (م) .
(٢) في (م) : [أن النبي] .
(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٨٠/٣ برقم ٢٧٥١ . (٤) انظر : النهاية في غريب الحديث ٣١٣/١ .
(٥) في (م) : [العبيد] . (٦) في (م) : [الأحرار] .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .
(٨) غير واضحة في (م) ، (ص) . (٩) في (م) : [حكى] .

٣٠٠٠٣ - ويُحتمل أن يكون قولهم : « أدناهم » . يعني : أدناهم دارًا وموضعًا من أهل الحرب إذا عقد الأمان لزم مَنْ بَعُد عنهم أمانه ، يبين ذلك أنه قال في الخبر : « يرد عليهم أقصاهم » (١) . والمراد به : البعد في المكان . فقوله : « ويسعى بذمتهم أدناهم » . يقتضي : أقصاهم . ويبين ذلك أن حكمهم حكم واحد (٢) قَرُبوا أو بَعُدوا .

٣٠٠٠٤ - قالوا : روى طلحة بن عبيد اللّه أن النبي ﷺ قال : « يجير على المسلمين بعضهم » (٣) .

٣٠٠٠٥ - [قلنا : لا يدل على أن بعض المسلمين يجيره (٤)] (٥) .

٣٠٠٠٦ - ولأن الإجارة لا تقف على رضا جماعتهم أن كل بعض منهم تصح [إجارته ويدل الخبر عليه .

٣٠٠٠٧ - قالوا : روي] (٦) عن عمر بن الخطاب أنه قال : العبد المؤمن من المؤمنين، ذمته ذمتهم (٧) .

٣٠٠٠٨ - [قلنا : ذَكَر لامَ التعريف] (٨) ، وهذا إشارة إلى عبد بعينه ، فيحتمل أن يكون عبدًا [مقاتلاً .

٣٠٠٠٩ - قالوا : روي أن عبدًا رمى بسهم وكتب عليه أمانه ، فأجازه عمر .

٣٠٠١٠ - قلنا : هذا عبد مقاتل وأمانه مقاتل عندنا لازم .

٣٠٠١١ - وقالوا : مسلم مكلف] (٩) ، فوجب أن يملك عقد الأمان بنفسه ، أصله : الحر البالغ العاقل . ولا يلزم الأسير ؛ لأنه إن أَمَّنهم بغير إكراه جاز .

٣٠٠١٢ - قلنا : هذه الأوصاف لما لم تدل على أنه يملك البيع والنكاح والصلح والعفو عن الجناية ، كذلك لا تدل على أنه يملك الأمان الذي خَطْبه أعظم وضرره على الغير أكثر . والمعنى في الحر أنه يملك العفو مما ثبت له من الدم والمال ، فملك أن يُسْقِط حقه وحق المسلمين من القتل والغنيمة . ولما كان العبد لا يملك إسقاط ما ثبت من القصاص

---

(١) سبق تخريجه . (٢) ساقطة من (م) .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٢٥٠/٥ برقم ٢٢٢٠٩ ، ولم نجده من رواية طلحة .

(٤) غير واضحة في (م) . (٥) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) .

(٦) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٩٤/٨ برقم ١٦٥٩٣ .

(٨) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) . (٩) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) .

بالجناية عليه والأرش ، كذلك لا يملك إسقاط حق المسلمين من [1] الدماء والفيء .

٣٠٠١٣ - وقالوا : معتقد للإيمان ، فوجب أن يملك عقد الأمان كالحر .

٣٠٠١٤ - قلنا : الإيمان بمجرده لا يدل على صحة العقد بدليل سائر العقود ، وينتقض هذا بالصبي إذا عَقِل الإسلام واعتقده . والمعنى في الحر : أنه لو ثبت له شركة في دم العمد ملك إسقاطه بالعفو ، كذلك يملك إسقاط القتل عن الحربي . ولما لم يملك العبد إسقاط القصاص المشترك ، كذلك لا يملك الأمان .

٣٠٠١٥ - قالوا : عقد يختص به المسلمون ، فوجب أن يستوي فيه العبيد والأحرار ، أصله عقد الحج والعمرة والصلاة والصوم .

٣٠٠١٦ - قلنا : يبطل بعقد الأمانة [2] بأن الأمان إذا كان للكفار وقف على قبول ، فاستوى المسلم والكافر في انعقاده . ولا يقال : إن المسلم يختص به .

٣٠٠١٧ - فأما الحج والعمرة : فلا يستوي فيه الحر والعبد ؛ لأن الحر متى عقدها لزمت ، والعبد إذا عقدها بغير إذن المولى ، وقعت فإن شاء حلله وإن شاء مكنه من فعلها ، كذلك الأمان إذا عقد وقف فإن أمضاه نفذ وإن رده بطل . فأما الصوم : فلا عقد له ؛ لأن الصائم يدخل في الصوم حال نومه [وهو] [3] لا يشعر به . فأما الصلاة فلا يطلق عليها العقد ، والمعنى فيها : أنها يستوي في عقدها البالغ وغير البالغ ، فلذلك استوى الحر والعبد ، والأمان بخلاف ذلك .

٣٠٠١٨ - قالوا : من صح أمانه إذا كان مأذونًا في القتال ، صح أمانه إذا لم يكن مأذونًا له في القتال ، أصله الأجير والمرأة إذا أَذِن لها زوجها في القتال ، وعكسه [4] الصبي .

٣٠٠١٩ - قلنا : العبد محجور عليه في القتال ، فإذا أذن المولى زال الحَجْر فزال أمانه بالإسلام لا بالإذن . والمرأة والأجير كل واحد منهما ليس [5] محجورًا عليه [6] ، وإنما منعنا من القتال لأجل حق الآدميين الذين لزمهم ، فيجوز أمانهم بالإسلام أُذِن لهم أو لم يؤذن . وأما الصبي إذا أُذِن له في القتال : فمن أصحابنا من قال : في أمانه روايتان .

٣٠٠٢٠ - قالوا : العبد المأذون له في القتال يصح أمانه ، فلا يخلو إما أن يكون

---

(١) في (م) : [عن] .
(٢) غير واضحة في (ص) .
(٣) ما بين المعكوفتين في (ص) : [و] .
(٤) في (م) : [وعكسها] .
(٥) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .
(٦) ساقط من (م) .

جواز أمانه لإذن مولاه في القتال ، [أو لأنه على صفة يصح أمانه قبل الإذن لا يجوز أن يكون لإذن مولاه] [١] لأن الإذن في القتال لا يكون إذنًا في عقد الأمان ؛ لأنه ترك القتال ومنع منه ، والإذن في الفعل لا يكون إذنًا في [تركه ، ألا ترى أن الإذن في البيع لا يكون إذنًا في الأمانة في نقض الدين لا يكون إذنًا] [٢] في البراءة ؟

٣٠٠٢١ – والجواب : أن العبد من أهل القتال بإسلامه ، والحَجْر مَنَعَه ، فإذا أَذِن المولى أسقط حقه بالإذن ، فجاز له الأمان لا بالإذن لكن بإسلامه ، يبين ذلك أن الكافر إذا أُذِن له في القتال لم يصح أمانه ؛ لأنه لا إسلام له .

٣٠٠٢٢ – ولو قلنا : إن الأمان مستفاد بالإذن ، لم يصح كلامهم ؛ لأن المأذون في القتال مأمور بالإقدام في مواطن الإقدام والإحجام إذا كان الصلاح فيه ، والأمان ضرب من الإحجام عن القتال [والمحاصرة] [٣] والانحياز . على أنه لا يمتنع أن يستفاد بالإذن في القتال الأمان ، وإن كان مخالفه كما أن المولى يأذن لعبده في التجارة ومقصوده من ذلك الاكتساب ، فيجوز إقرار العبد بالديون [٤] وفي إقراره إبطال اكتساب ونقض غرض المولى ، وللوكيل بالشراء أن يرد بالعيب ، والرد ضد التمليك المأذون فيه ، ويأذن له في النكاح فيملك الطلاق بملكه لاستباحة البُضْع ، كذلك يأذن له في القتال ، فيجوز أمانه بملكه للقتال وهو مسلم .

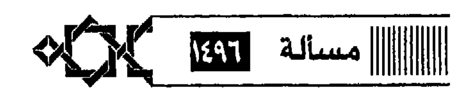
* * *

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) ما بين المعكوفتين في (م) : [كالمحاصرة] .

(٤) في (م) : [بالذنوب] .


مسألة ١٤٩٦

قتل الكافر الذي لم تبلغه الدعوة

٣٠٠٢٢ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا قتل المسلمون كافرًا لم تبلغه الدعوة ، لم يضمن (١) .

٣٠٠٢٣ – وقال الشافعي رحمه الله في كتاب قتال المشركين : إن كان يهوديًّا أو نصرانيًّا ، وجب ثلث الدية ، وإن كان مجوسيًّا أو وثنيًّا ، وجب ثلثا عشر الدية وهو ثمانمائة . وقال المروزي : إن كان على دينٍ ، أصله : [حق مثل النصرانية التي نُسخت بالإسلام ولم يعلم بالإسلام ، فعليه دية مسلم ، وإن كان على دينٍ أصله] (٢) باطل مثل عبادة الأوثان ، فعليه دية كافر . قالوا : وهذا خلاف نص الشافعي (٣) .

٣٠٠٢٤ – فإن الخلاف لا يخلو أن يكون فيمن لم يؤمن بعيسى أو ممن آمن به ، فإذا كان الخلاف فيمن لم يؤمن بعيسى وهو كافر بنبي من الأنبياء ، فلا يتقوم دمه كالكافر بنبينا . ولأنه لو آمن بنبينا وكفر بعيسى ، لم يتقوم دمه ، فإذا كفر به ، وما آمن بنبينا أولى .

٣٠٠٢٥ – ولأنه كافر ليس له أمان كمن بلغته الدعوة .

٣٠٠٢٦ – فإن قيل : له عندنا أمان ؛ لأنه لا يجوز قتله .

٣٠٠٢٧ – قلنا : نريد ما يطلق عليه اسم الأمان وهو العقد .

٣٠٠٢٨ – فإن قيل : الحظر الثابت بالشرع آكد من الحظر الثابت بالعقد .

٣٠٠٢٩ – قلنا : الاحتراز إذا وقع بمطلق اللفظ ، لا يلزم عليه ما لا يطلق عليه الاسم، وإن كان أولى بالحكم .

٣٠٠٣٠ – ولأنه ليس له أمان ولا إيمان ، كمن بلغته (٤) الدعوة .

(١) انظر : الهداية مع العناية ٤٤٧/٥ وعبارته : ولو قاتلهم قبل الدعوة ، أَثِم للنهي ، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدِّين أو الإحراز بالدار .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) انظر : الأم ٢٥٤/٤ وعبارته : فإن قَتَل أحدٌ من المسلمين أحدًا من المشركين لم تبلغه الدعوة ، وداه إن كان نصرانيًّا أو يهوديًّا دية نصراني أو يهودي ، وإن كان وثنيًّا أو مجوسيًّا دية المجوسي . وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٣٠٢/٥ .

(٤) في (م) : [بلغه] .

٣٠٠٣٢ - فإن قيل : المعنى فيه أن دمه ليس بمحظور ، ومن لم تبلغه الدعوة محظور الدم .

٣٠٠٣٣ - قلنا [1] : بطل ذلك بنساء أهل الحرب وصبيانهم .

٣٠٠٣٤ - ولأن كل من قتله بعد الدعوة لم يتقوم دمه ، كذلك قبلها ، كالمرتد وإن كان الخلاف في عابد الأوثان ، فقد وجب قتله بكفره بالله تعالى ، وإن لم يجب عليه الإيمان بالنبي ﷺ ، [والقتل بالكفر يكفي فيه نوع واحد من الكفر ، فأما المؤمن بعيسى إذا لم تبلغه دعوة النبي ﷺ] [2] فهو على دين حق إلا أنه لم يجوز دمه بدار الإسلام ، فصار كمن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر ، وقد بينا هذه المسألة .

٣٠٠٣٥ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [3] .

٣٠٠٣٦ - قلنا : هذا يدل على حظر القتل وهذا مسلم ، والخلاف في تقويم الدم .

٣٠٠٣٧ - وقوله : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [4] .

٣٠٠٣٨ - المراد به القوم ، وذلك غير واجب بالإجماع .

٣٠٠٣٩ - وقوله ﷺ : « في النفس مائة من الإبل » [5] .

٣٠٠٤٠ - عموم مخصوص بما ذكرنا .

٣٠٠٤١ - قالوا : ذكر بالغ محقون الدم كالذمي . واحترزوا [6] بقولهم : « ذكر » . عن نساء أهل الحرب . وبـ : « بالغ » . عن صبيانهم .

٣٠٠٤٢ - قلنا : الذكورية والبلوغ تؤثر في سقوط التقويم على الجاني ، ألا ترى أن من بلغتهم الدعوة يقتل منهم الرجال ولا يقتل منهم النساء والصبيان ؟ فإذا كانت دماء النساء والصبيان محظورة بكل حال ثم لم يتقوم ، فدم الرجل أولى وهو محظور في حال دون حال ، وتبطل العلة بالمجنون الحربي . وأما الذمي فقد حظر دمه بالأمان ، فيتَقوّم على قاتله ، والحربي لم يحصل له أمان ولا إيمان .

٣٠٠٤٣ - فإن قالوا : أمان شرعي يحظر قتله ، فهو آكد من العقد ؛ انتقض بالنساء

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) الآية ١٥ من سورة الإسراء .

(٤) الآية ٣٣ من سورة الإسراء .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٨٤٩/٢ برقم ١٥٤٧ .

(٦) في (م) : [واحترزوا] .

والصبيان .

٣٠٠٤٤ - وإن قالوا : لم يحظر قتلهم لأنفسهم ، لكن لأنهم من المسلمين ؛ كان هذا فرقًا بعد النقض .

٣٠٠٤٥ - فإن قيل : سقط تقويم دماء الصبيان تبعًا لآبائهم .

٣٠٠٤٦ - قلنا : سقوط ضمان النفس لا يتبع فيه الولد [1] الوالد ، بدلالة أولاد المرتدين .

٣٠٠٤٧ - قالوا : ذكر مكلف محقون الدم .

٣٠٠٤٨ - قلنا : التكليف عَلَم لإباحة الدم إذا صاحب الكفر ، فكيف على التقويم ؟.

٣٠٠٤٩ - قالوا : كافر أصلى محقون الدم لحرمته ، فوجب أن يكون لدمه قيمة ، أصله الذمي والمستأمن [2] .

٣٠٠٥٠ - قلنا : لا نسلم أنه محقون الدم لحرمته ، وإنما منع من قتله لتجويز إسلامه عند الدعوة ، وإن سقط هذا الوصف انتقضت العلة بالصبيان والنساء .

٣٠٠٥١ - قالوا : كافر أصلي محقون الدم من أهل القتال .

٣٠٠٥٢ - قلنا : هذه أوصاف مؤثرة في إيجاب القتل ، فلا تُجْعَل عَلَمًا على تقويم الدم ، والمعنى في أهل الذمة ما ذكرنا .

٣٠٠٥٣ - قالوا : الإيمان بالنبي ﷺ لا يجب قبل الدعوة ، فإذا تركه لم يتوجه عليه فرض الإيمان به ، وهو تابع لمن وجه عليه فرضه ، فوجب أن يكون قتله مضمونًا ، أصله من أسلم ولم يَعْلَم بتحريم الخمر فلم يترك شربها .

٣٠٠٥٤ - قلنا : هذا الذي لم يسمع دعوة النبي ﷺ إن كان غير مؤمن بعيسى أو عابد وثن فهو كافر بنوع من الكفر ، فيجب سقوط تقويم دمه كذلك الكفر لا لترك الإيمان بالنبي ﷺ وإن كان على شريعة عيسى فسقوط قيمة [3] دمه ليس للكفر ، لكن لأنه لم يحرز دمه بدار الإسلام ، كمن بلغته دعوة النبي ﷺ فأسلم ولم يهاجر على أصلنا . والمعنى فيمن لم يعلم بتحريم الخمر أنه لو علم بتحريمها فشربها ، لم يسقط تقويم دمه ، كذلك إذا شربها قبل العلم بتحريمها .

---

(١) بعدها في (ص) : [فيه] .

(٢) ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش . وكان الناسخ قد كتب مكانها : [والمسلم] ، وهو خطأ .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .



الفرقة بين الزوجين إذا سبيا معا

٣٠٠٥٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا سُبِي الزوجان معًا ، لم تقع الفرقة بينهما (١) .

٣٠٠٥٦ - وقال الشافعي رحمه الله : تقع الفرقة . وإذا سُبِي المملوكان كان (٢) فيه وجهان ، أحدهما : لا تقع الفرقة . قالوا : والصحيح أن الفرقة تقع (٣) .

٣٠٠٥٧ - لنا : أن السبي معنًى يجوز أن يبتدئ عقد النكاح عَقِيبه ، فلا ينفي البقاء على النكاح ، أصله إذا بِيعا . ولا يلزم إذا سُبِي أحدهما ؛ لأن النكاح لا يصح عَقِيب سبي مع اختلاف الدار . ولا يلزم الخُلْع ؛ لأنه يجوز أن يبتدئ العقد عليه ، وينافي النكاح ؛ لأنه قد لا يجوز العقد عَقِيبه إذا نوى بالخُلْع الثلاث عندنا ، وإذا خالعها بعد أن طلقها تطليقتين .

٣٠٠٥٨ - ولأن الاسترقاق حق تعلق بالرقبة ، فوجب التصرف فيها (٤) .

٣٠٠٥٩ - ولأن الاسترقاق يزيل الملك على من لا يصح أن يملكه مع الرق كالأموال والولاية على الولد ، فأما ما يجوز أن يملك حال الرق بالاسترقاق لا يزيل ملكه عنه ، لجواز الإقرار بالحدود والقصاص .

٣٠٠٦٠ - ولأن مخالفنا إن قال : إن الفرقة لا تقع استرقاق العبدين (٥) .

٣٠٠٦١ - قلنا : إن سَبْي الزوجين معًا لا تقع به فرقة ، أصله سبي العبدين .

٣٠٠٦٢ - [ولأن كل حكم لا يتعلق بسبي العبدين] (٦) ، لا يتعلق بسبي الحرين ، أصله : جواز المثلة وعكسه التملك .

---

(١) انظر : الهداية مع فتح القدير ٤٢٤/٣ وعبارته : ولو سبي أحد الزوجين ، وقعت البينونة بينهما ، وإن سبيا معًا لم تقع .

(٢) ساقطة من (ص) .

(٣) انظر : الأم ١٦٣/٥ وعبارته : وقد أسر رجال من بني المصطلق وهوازن فما علمناه سأل عن ذات زوج ولا غيرها ، فاستدللنا على أن السباء قطع للعصمة . وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٤٢/٦ وعبارة المنهاج فيه : وإذا سبي زوجان أو أحدهما ، انفسخ النكاح ، إن كانا حرين . قيل : أو رقيقين .

(٤) في (م) : [منها] ، وتوجد بعد ذلك إحالة على هامش (ص) ، لكنها غير مقروءة .

(٥) في (م) : [العينين] .

(٦) ساقطة من (م) .

٣٠٠٦٣ - وإن قالوا : إن الفرقة تقع .

٣٠٠٦٤ - بطل قولهم : إن علة الفرع حدوث الرق ؛ لأن السبي المملوكين لا يحدث الرقبة وقد أوقع الفرقة .

٣٠٠٦٥ - فإن قيل : الرق في ملك الحربي غير مستقر ؛ لأن العبد لو غلب على مولاه وحمله إلى دار الإسلام ، صار عبدًا له ، وإذا سبي استقر فيه الرق .

٣٠٠٦٦ - قلنا : فَعِلَّة الشافعي في الفرقة حدوث الرق لا استقراره .

٣٠٠٦٧ - ولأن رق عبد الحربي مستقر ، لكن أملاكه غير مستقرة ، فيجوز أن يزول ملكه عنها بالغلبة ، ألا ترى أن أمواله كلها الملكية فيها مستقرة ، وإن كان ملكه لها غير مستقرة ؟ فالملك معنًى غير المملوك .

٣٠٠٦٨ - فإن قيل : إذا طرأ السبي وهو سبب الاسترقاق على المملوك ، فقد طرأ استرقاقه وصار متعلقًا بالسبب الأول والثاني ، كمن زنى ثم زنى كل واحد من الوطأتين يوجب الحد كما لو تكرر المعجز ثبت النبوة بكل واحد من المعجزين .

٣٠٠٦٩ - قلنا : هذا غلط ؛ لأن الاسترقاق هو طرآن الرق على الحرية ، وهذا لا يوجد في سبي المملوك فسبب وجد غير مثبت للسبب .

٣٠٠٧٠ - ولا يقال : حدث الرق ، وأما [1] الزنى بعد الزنى فكل واحد [من الفعلين] [2] أوجب حدًّا كالآخر ، بدلالة أن الفعل الأول لو طرأت فيه شبهة حُدَّ باتفاق ، لكن الشريعة أسقطت أحد الحدين بعد وجوبه .

٣٠٠٧١ - فأما المعجز الثاني فحدوث العلم بالنبوة لا يتعلق به ، فمن عرف المعجز الأول كما أن الثاني في مسألتنا لم يحدث الرق ، فلا فرق بينهما .

٣٠٠٧٢ - ولأن المسلم إذا دخل دار الحرب فتزوج حربية ، ثم سُبِيَتْ وهو معها فخرجا جميعًا لا يجوز أن تقع الفرقة ؛ لأن استباحة ملك المسلم وهو في يده ، فلا يزول ملكه عنه بالغلبة كسائر أمواله .

٣٠٠٧٣ - فإن قال مخالفنا : إن الفرقة تقع .

٣٠٠٧٤ - بطل قوله بما ذكرنا .

---

(١) في (م) : [وإن] .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

٣٠٠٧٥ - وإن قال : إنها لا تقع .

٣٠٠٧٦ - فقد حدث الرق فيهما غير موجب للفرقة .

٣٠٠٧٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ (١) . قالوا : والمراد بالمحصنات ذوات الأزواج ، فتقدير الآية : حرمت عليكم ذوات الأزواج إلا ما ملكتموهن بسبي ، فإنه مباح .

٣٠٠٧٨ - قلنا : المستثنى يجب أن يخالف المستثنى منه في وجه ، فأما في كل وجه فلا . إذا كان كذلك اقتضت الآية القطع بتحريم ذوات الأزواج ، وما سبي منهن لا يُقطع بتحريمهن بل يقف حكمهن على الدليل ، ولهذا لا تحل المسبية لذوي أرحامها ومن بينه وبينها رَضَاع .

٣٠٠٧٩ - [ولأن ذات] (٢) الزوج لا تحل بملك اليمين ، إلا إذا وقعت الفرقة بالسبي ، فكأنه قال : وذوات الأزواج إلا ما فارقن أزواجهن بالسبي . وقد اختلفنا في هذه : هل فارقت زوجها بالسبي أو لا ، فلم تدخل في الآية .

٣٠٠٨٠ - فإن قيل : قال الله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ (٣) . فاقتضى ذلك إباحة من سوى المحرمات .

٣٠٠٨١ - قلنا : بل اقتضى إباحة من سوى المذكورات ، فكأنه تعالى قال : من (٤) قُطِع بتحريمه ومن لم يُقْطَع بتحريمه ولا إباحته وهن المسبيات . ثم ذكر من يقطع بإباحته وهن من وراء المذكورات من (٥) الفريقين المقطوع بتحريمهن ومن لا يقطع بتحريمه .

٣٠٠٨٢ - قالوا : روى أبو سعيد الخدري أن الآية نزلت في سبايا أوطاس لما أُخِذ النساء مع أزواجهن (٦) .

٣٠٠٨٣ - قلنا : النساء أخذن يوم أوطاس قبل الظَّفَر بالرجال ، ثم ظفر بالرجال بعد ذلك (٧) لأنهم انهزموا وتركوا الحريم ، فغُلِب عليه . ومتى أخذت النساء وحصلت في

---

(١) سورة النساء : الآية ٢٤ .

(٢) في (م) : [ولا ذوات] .

(٣) سورة النساء : الآية ٢٤ .

(٤) ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

(٥) في (م) : [بين] .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٧٩/٢ برقم ١٤٥٦ .

(٧) انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ١٥١/٢ .

عسكر المسلمين وذلك الموضع مغلوب عليه ، فقد صار دار إسلام ، وموضع الرجال دار الحرب ، فوقعت الفرقة باختلاف الدارين .

٣٠٠٨٤ – قالوا : شخص طرأ عليه رق ، فوجب أن ينفسخ نكاحه ، أصله : إذا سبي وحده .

٣٠٠٨٥ – قلنا : إذا سبي أحدهما انقطع التوارث بينه وبين الآخر مع الحرية واتفاق الدين وعدم القتل ، فدل ذلك على زوال النكاح ، وإذا سبيا جاز أن يتوارثا مع الحرية ، فلم ينقطع النكاح .

٣٠٠٨٦ – قالوا : الاسترقاق يزيل ملكه عن ماله بغير اختياره ، فوجب أن يزيل ملكه عن زوجته ، أصله : الموت .

٣٠٠٨٧ – قلنا : الموت يمنع ابتداء التمليك فجاز أن يمنع البقاء ، والسبي لا يمنع ابتداء تملك البُضْع عَقِيبه فلم يمنع البقاء .

٣٠٠٨٨ – قالوا : الاستباحة ملك للزوج ، فوجب أن يزول ملك المالك كالأموال .

٣٠٠٨٩ – قلنا : الرق ينافي ابتداء تملك ينافي البقاء ، ولا ينافي ابتداء التمليك بعده فلم ينفي المنفي .

٣٠٠٩٠ – قالوا : عقد يقصد به المنافع كالإجارة .

٣٠٠٩١ – قلنا : الإجارة يتعذر فيها التسليم بالسبي وتبطل الإجارة بذلك ، والنكاح لا يبطل بتعذر التسليم ، فلذلك لم ينفسخ بالاسترقاق .

* * *

مسألة ١٤٩٨

إذا دخل المسلمان دار الحرب فقتل أحدهما الآخر

٣٠٠٩٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا دخل المسلمان دار الحرب فقتل أحدهما الآخر في غير عسكر الإمام ، فعليه الدية ولا قَوَد عليه ، وإن زنى لم يجب عليه الحد وإن خرج إلى دار الإسلام ، وكذلك إن سرق أحدهما من الآخر لم يقطع (١) .

٣٠٠٩٣ - وقال الشافعي رحمه الله : يجب الحد والقصاص (٢) .

٣٠٠٩٤ - لنا : أن الدار دار إباحة الدماء ، وسبب الإباحة متى قارن ما (٣) سقط بالشبهة أثَّر فيه ، كالوطء في الجارية المشتركة .

٣٠٠٩٥ - ولأنه مقتول في دار الحرب في غير عسكر الإمام ، فلم يجب بقتله القصاص ، كالذمي إذا قلته مسلم .

٣٠٠٩٦ - وأما الحد : فلأنه زنى في مكان لا يد للإمام فيه ، فأشبه الحربي أو زنى في دار الحرب .

٣٠٠٩٧ - فإن قيل : الحربي لا يحد وإن زنى في دار الإسلام .

٣٠٠٩٨ - قلنا : لأنه لا يد للإمام عليه حكمًا ، بدليل أنه أخذ الأمان ليترك في حقوق (٤) الله تعالى على حكم داره .

٣٠٠٩٩ - ولأن الإمام لا يمكنه إقامة الحد عليه عَقِيب هذا الوطء ، فإن علم به لم يملك إقامته في الثاني كالوطء بالشبهة .

٣٠١٠٠ - ولأنه زنى في دار الحرب في غير عسكر الإمام ، فلم يُقِم الإمام عليه الحد كالحربي إذا خرج إلينا .

---

(١) انظر البدائع ١٣٢/٧ وعبارته : المسلم إذا زنى في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلمًا لا يؤخذ بشيء من ذلك ، وكذلك إن قتل مسلمًا لا يؤخذ بالقصاص وإن كان عمدًا ، ويضمن الدية خطأً كان أو عمدًا .

(٢) انظر : الأم ٢٦٣/٤ وعبارته : وإذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلاً في دار حرب فقتل بعضهم بعضًا أو زنوا بغير حربية فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم ، ولو فعلوه في دار الإسلام ، وإنما يسقط عنهم لو زنى في أحدهم بجهة إذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضًا .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (م) : [حق] .

٣٠١٠١ – فأما الظواهر التي تدل على القصاص : فقد أريد بجميعها العمد إذا عَرِي من الشبهة ، ونحن لا نسلم ذلك فيما وقع في دار الحرب .

٣٠١٠٢ – وكذلك الظواهر الدالة على إيجاب الحدود .

٣٠١٠٣ – وقد أريد بها الأفعال [١] العرية عن الشبهة ، وعدم ثبوت يد الإمام شبهة عندنا .

٣٠١٠٤ – قالوا : دار يحرم فيها الزنى ، فوجب [فيها حد الزنى ، أصله : دار الإسلام ، ولأنها دار تجب فيها العبادات لأوقاتها ، فوجب] [٢] أن تجب فيها الحدود بوجود أسبابها . وكل دار وجبت فيها قِيَم المتلفات ، وجب فيها الحدود . وكل حق وجب في دار الإسلام ، وجب في دار الحرب كقِيَم المتلفات .

٣٠١٠٥ – قلنا : نقول بموجبه ؛ لأن عندنا يجب في دار الحرب في عسكر الإمام . أو نقول : يجب الحد بالزنى ، وتعذر استيفاؤه لعدم ثبوت يد الإمام عند الفعل .

٣٠١٠٦ – ولأن قِيَم المتلفات والعبادات لا تؤثر الشبهة في إيجابها ، وعدم حرمان الأحكام في دار الحرب أكثر أحواله أن يكون شبهة ، والحدود تؤثر الشبهة في وجوبها ، فوجب أن يكون عدم جريان الأحكام شبهة فيها .

٣٠١٠٧ - قالوا : وجوب الحدود يتعلق بالأفعال ولا يتعلق بالإمام ، وإنما جعل استيفاؤها إلى الإمام والمستوفي لا يعتبر من على موضع الوجوب ، بدلالة حقوق الآدميين .

٣٠١٠٨ – قلنا : الحقوق متعلقة بالأفعال العارية عن الشبهة ، فوجود الفعل مع الشبهة لا يتعلق به وجوب ، فكان على [٣] مخالفنا أن يبين أن الأفعال العارية عن الشبهة وُجِدت .

٣٠١٠٩ – فأما قوله : إن عدم يد المستوفي لا يمنع الوجوب ؛ فغلط ؛ لأن الحدود لا يجوز أن يستوفيها غير الإمام ، وثبوتها عند الإمام فعلها لا يمكن ، فأثر ذلك فيها كما تؤثر سائر الشبه . فأما حقوق الآدميين فلا تؤثر الشبه فيها ، فعدم يد المستوفي لا تؤثر في ذلك .

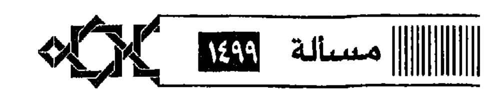
* * *

---

(١) ساقطة من (ص) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) واستدرك في الهامش .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .



إذا غلب أهل الحرب على أموالنا

٣٠١١٠ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا غلب أهل الحرب على أموالنا التي يملكها بعضنا على بعض بالعقود ، فما يحرزوها بدارهم ملكوها [1] .

٣٠١١١ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يملكونها [2] .

٣٠١١٢ - لنا : قوله تعالى : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [3] . فسماهم الفقراء ، وأخبر أنه كان لهم ديار وأموال ، فلولا أن ملكهم زال عنها لم يسموا فقراء .

٣٠١١٣ - فإن قيل : عندكم رِبَاع [4] ملكه [لا يملك] [5] .

٣٠١١٤ - قلنا : روى الحسن عن أبي حنيفة أنها تملك .

٣٠١١٥ - ولأن الأعنة تملك عندنا .

٣٠١١٦ - فإن قيل : أضاف ذلك إليهم .

٣٠١١٧ - قلنا : أضافه إليهم حال إخراجهم ، وعندنا أنهم لم يملكوها عند الإخراج .

٣٠١١٨ - قالوا : سماهم فقراء ، لأنهم لا يتوصلون إلى الانتفاع بها .

٣٠١١٩ - قلنا : لو كان كذلك لسماهم أبناء السبيل ، كما من هذه حاله في آية الصدقات وعطفه على الفقراء وحكم العطف غير حكم المعطوف عليه . وقال النبي ﷺ : « لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة » . وذكر فيها الغازي وابن السبيل [6] ، فدل أنه سُمِّيَ غنيًا .

---

(١) انظر المبسوط ٥٣/١٠ وعبارته : الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر إذا أحرزوه بدارهم عندنا .

(٢) انظر : الأم ٣٨١/٨ وعبارته : لا يملك المشركون ما أحرزوه على المسلمين بمال .

(٣) سورة الحشر : الآية ٨ .

(٤) الرباع : جمع رَبْع ، وهو المنزل ودار الإقامة . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر مادة (ربع) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه ١١٩/٢ برقم ١٦٣٥ .

٣٠١٢١ - فإن قيل : هو فقير في عادة أهل اللغة ، لأنهم يقولون لمن وقع ماله في البحر : افتقر ، ولمن أخذ السلطان ماله : أفقره .

٣٠١٢٢ - قلنا : هذه العادة لا تعرفها العرب ، فلا يقابل بها الكتاب والسنة .

٣٠١٢٣ - قالوا : إنما سماهم فقراء ؛ لأنهم أعرضوا عن أموالهم .

٣٠١٢٤ - قلنا : قال الله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمۡ وَأَمۡوَٰلِهِمۡ ﴾ [١] . فدل على أنهم لم يُعرضوا وإن أقهروا وغلبوا .

٣٠١٢٥ - فإن قيل : إن هذه الآية نزلت قبل إباحة القتال [٢] ، فكيف يملك بالقهر ؟.

٣٠١٢٦ - قلنا : هذا سؤال على القرآن ، والرجوع إلى ما دل عليه القرآن أولى ، على أن عندنا أنه ﷺ لما استقر في دار الهجرة ، تميزت الداران وانفردت كل واحدة من الدارين حكمًا ، ويدل عليه [ما روي] [٣] أن النبي ﷺ قيل له لما دخل مكة : هلا نزلت دارك ؟ فقال : « وهل ترك لنا عقيل من رَبْع ؟ » [٤] وقد كان باع دار النبي ﷺ ، فدل أنها تملك .

٣٠١٢٧ - فإن قيل : كان نقضها [٥] وخربها .

٣٠١٢٨ - قلنا : لو كان كذلك لم يُعْرَض عليه النزول فيها [٦] ، فدل أنها لم تخرب إذا كانت تصلح للنزول .

٣٠١٢٩ - فإن قيل : عندكم أنها لا تملك .

٣٠١٣٠ - قلنا : قد بينا أن الحسن روى عن أبي حنيفة أنها تملك .

٣٠١٣١ - وعلى الرواية الأخرى يجوز بيع الأبنية ، فلم يزل ﷺ فيبطله ملك غيره .

٣٠١٣٢ - فإن قيل : لم يكن ﷺ نزل ، وإنما كان ينزل في دار أبي طالب ، فلما مات أبو طالب ورثه عَقيل دون جعفر وعلي ؛ لأنهما كانا مسلمين فباعهما بالإرث .

٣٠١٣٣ - قلنا : لو كان باع ملك [٧] نفسه لم يُلَم على ذلك ، فظاهر قوله : « وهل

---

(١) سورة الحشر : الآية ٨ .
(٢) في (م) : [القتل] .
(٣) ساقطة من (ص) .
(٤) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه ١٥٦٠/٤ برقم ٤٠٣٢ ، ومسلم ٩٨٤/٢ برقم ١٣٥١ .
(٥) في (م) : [بعضها] .
(٦) ساقطة من (م) .
(٧) في (م) : [مال] .

ترك لنا عقيل من رَبْع ؟ » ذم له .

٣٠١٣٤ - ولأنهم أضافوا الدار إلى النبي ﷺ ، وظاهر الإضافة الملك .

٣٠١٣٥ - قلنا : السكنى فلا تقتضي الإضافة عند مخالفنا ؛ لأنه قال : إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارًا استأجرها ، لم يحنث . فأما على قولنا فلو كانت إضافة سكنى ؛ لم يجز أن يطلق مع زوال السكنى .

٣٠١٣٦ - فإن قيل : قد أضاف إضافة [1] الملك ، وإن كان قد زال الملك [2] .

٣٠١٣٧ - قلنا : لأن المضيف لم يعلم أن الكافر يملك بالغلب فأضاف على اعتقاده في بقاء الملك ، فبين له ﷺ خلاف ما اعتقده ، فأما إضافة السكنى مع زوال السكنى مشاهدة فلا تصح .

٣٠١٣٨ - ويدل عليه ما روي عنه ﷺ أنه قال : « من أسلم على مال فهو له » [3] . ظاهر يقتضي أنه إذا أسلم وفي يده ما غنمه من المسلمين يكون له ، وما روى أبو يوسف عن الحسن بن عُمَارة [4] عن عبد الملك بن ميسرة عن طاووس عن ابن عباس أن رجلًا وجد بعيرًا له [قال المسلمون] [5] أصابوه ، فقال ﷺ : « إن أصبته قبل أن يقسم فهو ذلك ، وإن أصبته بعدما قسم تأخذه بالقيمة » [6] . ففَرَّق ﷺ بين الحالتين ، فلولا أنه يملك لكان له في الحالتين بغير شيء .

٣٠١٣٩ - قالوا : الحسن بن عُمَارة طعن عليه الحفاظ وقالوا : إنه قليل الضبط .

٣٠١٤٠ - قلنا : هذا حديث تابعه عليه مِسْعَر بن كِدَام ذكره صالح بن أحمد في الكتاب الذي سمعه هو وأبوه من علي بن المديني . قال علي بن المديني : سمعت يحيى ابن سعيد القطان يقول : حدثنا الحسن بن عُمَارة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاووس

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ساقطة من (ص) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٣/٩ برقم ١٨٠٣٨ .

(٤) هو : الحسن بن عمارة بن المُضَرِّب البجلي مولاهم ، أبو محمد الكوفي الفقيه ، كان على قضاء بغداد في خلافة أبي جعفر المنصور . روى عن : إبراهيم بن مهاجر ، وعبد الملك بن ميسرة ، والزهري ، وغيرهم . روى عنه : جرير بن عبد الحميد ، وسفيان بن عيينة ، ويونس بن بكير ، وغيرهم . توفي سنة ١٥٣ هـ . انظر : تهذيب الكمال ٢٦٥/٦ ، والتاريخ الكبير ٢٠٤٩/٢ .

(٥) كذا بالنسخ ، ولعل الصواب : [كان المشركون] .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١١/٩ برقم ١٨٠٣١ .

عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ . [وذكر الحديث [١] . قال علي : وسألته : مسعر بن كدام . فقال : هو من حديث عبد الملك] [٢] ولكني لا أحفظه [٣] . فهذا يحيى بن سعيد القطان وحاله في التيقظ والتحفظ معروفة ، أخذ هذا الحديث عن الحسن بن عُمَارة وصححه مسعر ورواه علي بن المديني وأحمد بن حنبل عن مسلم ، وحسبك بهذه الطبقة علمًا بالحديث .

٣٠١٤١ – فإن قيل : فلو كان أهل الحرب ملكوا ذلك لم [يستوفى] [٤] وجوده قبل القسمة وبعدها .

٣٠١٤٢ – قلنا : هذا اعتراض على النص ، والرجوع إلى النص أولى .

٣٠١٤٣ – على أن الفرق ظاهر ؛ لأن الغنيمة قبل القسمة على حكم ملك [٥] أهل الحرب ، وما ملك بغير عوض فما دام على حكم ملكه يثبت حق مالكه الأول فيه كالرجوع في الهبة ، فإذا قسمت الغنيمة فلم تبق لملك الحربي أثر وتجدد ملك مع رفع ذلك في سهمه فصار كالهبة إذا زال ملك الموهوب عنها سقط الرجوع ، فأثبت ﷺ الرجوع بعوض كما أثبت للشفيع .

٣٠١٤٤ – فإن قيل : إنه ﷺ أثبت لصاحبه بعد القسمة وكذلك نقول ؛ لأنه يستحق بعد القسمة فيرد على صاحبه ويدفع الإمام القيمة من بيت المال حتى لا يفسخ القسمة فيضر بالمسلمين ، فقد اتفقنا على أخذ المال بالقيمة إلا أنا اختلفنا [٦] في القيمة لم يلزم .

٣٠١٤٥ – قلنا : ظاهر قوله [٧] : « تأخذه بالقيمة » . يلزمه كما يقال : إن المبتاع يأخذ المبيع بالثمن . فيفهم منه من يلزمه ، ألا ترى أن المستحق يأخذ ما استحقه من يد المشتري من الغاصب ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن ، ثم لا يصح أن يقال : أخذها المستحق بالثمن . ولو كان الأمر على ما قاله المخالف ، لاشتبه الأمر ، وكان ﷺ لا يؤخر البيان عن وقت الحاجة .

---

(١) انظر : الكامل في ضعفاء الرجال ٢٩١/٢ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .

(٣) المصدر السابق .

(٤) ما بين المعكوفتين في (م) : [يستوي] .

(٥) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .

(٦) في (م) : [نختلف] .

(٧) بعده في (م) : [يلزمه] .

٣٠١٤٦ - ولأنه ﷺ ... [١] أصحب القيمة ؛ فدل على أن حق الأخذ ثبت بها ولم يتقدم عليها كما تقول : أعطيتُ هذا أو ذاك . وعند مخالفنا حق الأخذ سابق لوجوب القيمة . على أنه قد روي في خبر آخر ما يؤيد الخبر الأول ويسقط هذا التأويل . روى سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة : أن رجلًا أصاب له العدو بعيرًا فاشتراه منهم رجل ، فجاء به فعرفه صاحبه ، فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال : « إن شئتَ أعطيته [٢] ثمنه الذي اشتراه به وهو لك ، وإلا فهو له » [٣] . وكذلك رواه حماد ابن زيد عن سماك بن حرب . فهذا يدل على تملكهم ، وإيجاب الثمن لا يمكن تأويله على وجوبه في بيت المال حتى لا تفسخ القسمة [٤] ، فصار إيجاب الثمن في هذا الخبر على المالك يدل على أن القيمة في الخبر الأول وجبت على المالك .

٣٠١٤٧ - ويدل عليه : إجماع السلف ، ذكر محمد في السير الكبير عن أبي بكر وعمر وأبي عبيدة وزيد بن ثابت وابن عمر أن أهل الحرب يملكون على المسلمين بالسبي إلا أنهم اختلفوا ، فقال أبو بكر الصديق : لا يعود حق المالك الأول أبدًا إلا بتمليك يرضي مَنْ ملك عليهم [٥] . وهو قول الحسن والزهري [٦] .

٣٠١٤٨ - وروى جابر عن حَيْوة عن قَبِيصة بن ذؤيب [٧] أن عمر بن الخطاب قال فيما أحرزه المشركون فأخذه المسلمون فعرفه صاحبه ، قال : إن أدرك قبل القسمة [٨] فهو له ، وإن جرت فيه السهام فلا شيء له [٩] . وعن أبي عبيدة مثله [١٠] . وذكر

---

(١) توجد هنا كلمة غير واضحة في (م) ، (ص) .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١١/٩ برقم ١٨٠٣٣ .

(٤) غير واضحة في (ص) ، وفي (م) : [القيمة] .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١١/٩ برقم ١٨٠٢٩ والآثار عن زيد وابن عمر وأبي عبيدة أخرجها البيهقي أيضًا في السنن الكبرى .

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٩٣/٥ برقم ٩٣٤٨ ، ٩٣٤٩ .

(٧) هو : قبيصة بن ذؤيب بن حَلْحَلة الخزاعي أبو سعيد ، ولد عام الفتح وسكن الشام . روى عن : بلال بن رباح ، وعمر بن الخطاب ، يقال مرسلًا ، وأبي هريرة ، وغيرهم . روى عنه : ابنه إسحاق بن قبيصة ، وسعيد ابن خالد بن عمرو ، والزهري ، وغيرهم . مات سنة ٨٩ هـ . انظر : تهذيب الكمال ٤٧٦/٢٣ - ٤٨١ ، وطبقات خليفة ص٣٠٩ .

(٨) في (م) : [أن تقسم] .

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٩٤/٥ برقم ٩٣٥٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٢/٩ برقم ١٨٠٣٤ .

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٢/٩ برقم ١٨٠٣٥ .

سليمان ابن يسار عن زيد بن ثابت مثله [١] .

٣٠١٤٨ - وروى حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال : ما أحرزه العدو فهو جائز [٢] . وعن شريح مثله [٣] . ولا يعرف لهم مخالف .

٣٠١٤٩ - ولأن كل طائفتين يملك أحدهما على الأخرى بالقهر والغلبة ، فإن الآخر يملك على صاحبه بذلك أيضًا ، أصله : الترك والروم وعكسه أهل البغي والعدل .

٣٠١٥٠ - فإن نازعوا في هذا الأصل ، دللنا عليه بما روي أن المغيرة بن شعبة خرج مع قوم من المشركين إلى النبي ﷺ ثم إنه استفزهم [٤] في بعض الطريق وقتلهم وأخذ مالهم ، فجاء به إلى النبي ﷺ فقال ﷺ : « أما إسلامك فمقبول ، وأما المال فمال غدر لا حق لك فيه » [٥] . ولم يأمره برده على ورثتهم ، فدل على أنه قد ملكه ملكًا محظورًا ، ويدل عليه قوله ﷺ : « من أسلم على مال فهو له » [٦] .

٣٠١٥١ - ولأنه حربي يملك ماله عليه بالغلبة في داره ، أصله : إذ غلب عليه المسلم[٧] . وإذا ثبت هذا الأصل صح القياس عليه .

٣٠١٥٢ - ولأن سبب الملك يعود إلى فعل آدمي ، فجاز أن يملك به على المسلم كالشراء . ولا يلزم الإرث ؛ لأنه يعود إلى فعل الله تعالى .

٣٠١٥٣ - ولأن هذا آكد من البيع ؛ لأنه يملك به الأجزاء ويملك به من غير تراضٍ ، فلما جاز أن يملك الكافر بالشراء فبالقهر أولى .

٣٠١٥٤ - ولأن وجوب الرد والضمان بالتلف ، وكل واحد منهما معنًى يتعلق بأخذ المال ، فإذا لم يجب الضمان بأخذ الحربي عند التلف كذلك الرد والضمان . ولا يلزم أخذ الدين ؛ لأنه ليس بمال . ولا يلزم الباغي ؛ لأنه لا يلزمه الضمان بالتلف ويلزمه رد العين ؛ لأن عندنا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى .

٣٠١٥٥ - ولأنه مال مأخوذ على طريق القهر والغلبة ، فجاز أن يتعلق به الملك ،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٣/٩ برقم ١٨٠٣٧ .

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ٣٥٤/٥ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٩٥/٥ برقم ٩٣٦٠ .

(٤) غير واضحة في جميع النسخ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٧٤/٢ برقم ٢٥٨١ .

(٦) سبق تخريجه . (٧) في (م) : [السلام] .

أصله ما أخذه المسلمون منهم . ولا يلزم ما أخذه البغاة .

٣٠١٥٧ - ولأن التعليل لأخذ مال المسلم في الجملة ، فلا يلزمنا أعيان المواضع .

٣٠١٥٨ - قالوا : المعنى فيما أخذه المسلمون بالغلبة أنه أُخِذ بقهرٍ مباحٍ ، وليس كذلك ما يأخذونه منا لأنه أخذ محظور .

٣٠١٥٩ - قلنا : السبب المحظور يجوز أن يساوي المباح في وقوع المال ، بدليل البيع الفاسد على أصلنا ، وعلى الأصلين الأب إذا استولد جارية ابنه انتقلت الجارية إليه مع تعلق الحظر بالسبب ، وكذلك المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فأخذ مالهم .

٣٠١٦٠ - قالوا : لما جاز أن يملك المسلم بالغلبة أحرارهم وأمهات أولادهم ، فكذلك لا يملكون أموالنا .

٣٠١٦١ - قلنا : لا فرق بينهما ، لأنا نملك عليهم بالقهر كما نملك عليهم بالعقود ، وأحرارهم وأمهات أولادهم نملك عليهم بالعقود فكذلك بالغلبة . [ولما لم تملك أحرارنا وأمهات أولادنا علينا بالعقود فكذلك لا تملك بالغلبة] [1] .

٣٠١٦٢ - قالوا : المعنى في العقود أنه يجوز أن يملك بها بعضنا [2] على بعض ، فجاز أن يملكوا بها علينا ، والغلبة لا يملك بها بعضنا [3] على بعض كذلك لا يملكون علينا .

٣٠١٦٣ - قلنا : علة الأصل تبطل بالإرث ؛ لأن بعضنا يملك به على بعض ولا يملكون به علينا ، وعلة الفرع لا تصح ؛ لأن بعضنا لا يملك على بعض بالغلبة ، ثم يجوز أن يملك بعضهم على بعض بها ، كذلك يجوز أن يملك على بعضنا بالغلبة ويملكون علينا .

٣٠١٦٤ - قالوا : أهل الحرب لو أَبِق إليهم عبيدنا لا يملكوهم [4] ، كذلك أموالنا ، ولما ملكنا عبيدهم إذا أَبِقوا إلينا جاز أن نملك أموالهم .

٣٠١٦٥ - قلنا : عندنا يملكونهم إذا أخذوهم من أيدينا ؛ لأن أيدينا يتعلق بها التمليك ، فأما عبيدهم إذا أبقوا إلينا زالت أيدي الموالي عنهم فأخذناهم من أيدي أنفسهم وعندهم نملك عليهم ما في أيديهم من المال بالعقود كذلك بالغلبة .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٢) في (م) : [بعضًا] .

(٣) في (م) : [بعضًا] .

(٤) كذا في جميع النسخ .

٣٠١٦٦ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [١] . فمَنَّ على المسلمين بذلك ، ولو كان الكفار يملكون مثلهم لبطل الامتنان .

٣٠١٦٧ - قلنا : هذا خطاب لأصحاب النبي ﷺ ، فموضع الامتنان أنه وجد تمكينهم من ديارهم وأموالهم ، ولا تمكن الكفار من أموالهم وديارهم ، وإن كان لو مكنهم لملكوها . ويجوز أن يقال : إنه مَنَّ علينا [٢] بذلك ؛ لأنه يحصل لنا من وجه مباح ولا يحصل لهم مثله من وجه مباح ، فهذا وجه الامتنان .

٣٠١٦٨ - احتجوا : بحديث عمران بن الحصين : سُبِيَتْ امرأة من الأنصار ، وكانت ناقة النبي ﷺ قد أصيبت مثلها ، فأفلتت ذات ليلة من الكفار ومن وِثَاقهم ، فجعلت كلما أتت بعيرًا فمسته رغا فتركته حتى أتت الناقة فمستها فلم ترغ ، فقعدت على عجزها ثم صاحت بها فانطلقت ، فطُلِبت من ليلتها ، فلم يُقْدَر عليها ، فجعلت لله عليها إن أجارها الله تعالى لتنحرنها ، فقالوا : والله ، لا تنحرها حتى يأذن رسول الله ﷺ . فأتوه فأخبروه ، فقال : « بئس ما جازَيْتِها ، لا وفاء لنذر في معصية ، ولا نذر فيما لا يملكه ابن آدم » . وأخذ ناقته [٣] .

٣٠١٦٩ - فقالوا : فلو كانوا ملكوها لملكتها الأنصارية عليهم وصح نذرها فيها ، فلما لم يصح ؛ عُلِم أنها لم تملكها .

٣٠١٧٠ - قلنا [٤] : إن عندنا يملكون بالغلبة والحيازة إلى دارهم ، وليس معنى أنهم بلغوا بالسرح إلى دارهم . وحكاية الفعل إذا احتملت سقطت ، والظاهر هذا ، لأنهم لو حصلوا في دارهم لتعذر على المرأة النجاة منهم .

٣٠١٧١ - قالوا : في الخبر : « فأحرزوها » .

٣٠١٧٢ - قلنا : إن ثبت هذا ، جاز أن يكون إلى عسكرهم وموضع نزولهم .

٣٠١٧٣ - قالوا : روي : أنهم كانوا يسرحونها في السرح .

٣٠١٧٤ - قلنا : هذا يكون في موضع النزول .

٣٠١٧٥ - قالوا : لو كان الحكم يختلف لسألها .

---

(١) سورة الأحزاب : الآية ٢٧ . (٢) ساقطة من (م) .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٤٣٣/٤ برقم ١٩٩٠٨ .

(٤) في (م) : [الجواب] .

٣٠١٧٦ – قلنا : إذا عرف حد دار الإسلام على الموضع الذي بلغوا تقدر المدة فلا يحتاج إلى المسألة ، ولو ثبت أنهم أحرزوها فإنما [1] بطل نذرها ؛ لأنها نذرت في دار الحرب ، وإنما ملكت لأنها تملك بالحيازة إلى دار الإسلام ، فنذرها في غير ملك ولا مضاف إلى ملك فلم يلزم الوفاء به .

٣٠١٧٧ – فإن قيل : لو كان كذلك ، لكانت قد ملكتها وكان [2] ﷺ لا يأخذها منها بغير قيمتها ، فلما روي أنه أخذها ولم يذكر دفع القيمة دل على أنها لم تملك .

٣٠١٧٨ – قلنا : لم ينقل في هذا الحديث أن النبي ﷺ أخذ ناقته إلا عبد الوهاب الثقفي [3] ، وليس عبد الوهاب كحماد بن زيد فتقبل زيادته عليه على طريق أصحاب الحديث ، لأنهم لا يقبلون زيادة من ليس بحافظ على حافظ ، وعبد الوهاب ليس بحافظ ، وحماد بن زيد في أعلى درجة الحفاظ .

٣٠١٧٩ – على أنه لو ثبت أخذ النبي ﷺ الناقة ، جاز أن يكون أعطاها قيمتها ، وليس في الخبر ما ينفي ذلك .

٣٠١٨٠ – قالوا : من لا يملك رقبة غيره بالقهر والغلبة ، لا يملك ماله بها كالمسلم مع المسلم .

٣٠١٨١ – قلنا : لا يجوز أن يقال : لما ملك بهذا السبب ما لا يملك بالعقود لم يملك به ما يملك بالعقود بدليل الميراث ، ورقابنا لا تملك بالعقود فلم تملك بالغلبة ، ورقابهم تملك بالعقود فملكت بالغلبة ؛ لأن أهل الحرب إذا باع بعضهم بعضًا وقد قهره صح بيعه ، فلذلك يملك بالغلبة والأصل غير مسلم ؛ لأن عندنا المسلمون يملك بعضهم على بعض بالغلبة ؛ لأن من أسلم في دار الحرب ثم غلبنا على الدار غنمنا أمواله التي ليست في يده وغنمنا عقاره وإن كان في يده . والمعنى في المسلمين أن أحدهما لما لم يملك على الآخر [4] بالقهر ، لم يملك الآخر عليه ، والمسلم الحربي لما ملك أحدهما على الآخر بالقهر جاز أن يملك الآخر به .

٣٠١٨٢ – قالوا : قهر محظور ، فوجب ألا يملك به قياسًا على غصب المسلم مال المسلم .

---

(١) في (م) : [فإنها] . (٢) في (م) : [وقال] .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦٨/١٠ برقم ١٩٨٤٤ .

(٤) ساقطة من (م) .

٣٠١٨٣ - قلنا : يبطل بالمسلم إذا قاتلهم بأمان فأخذ أموالهم غصبًا ، وقد دل على هذا قصة المغيرة ، فمنازعتهم فيه رد للنص .

٣٠١٨٤ - ولأن الأسباب المحظورة يجوز أن يقع بها الملك كالمبتاع على سوم غيره والبيع عند أذان الجمعة ووطء الأب جارية الابن إذا أعتقت .

٣٠١٨٥ - فإن قيل : المحظور الوطء وذلك لا يملك به ، وإنما يملك بالعلوق وهو من فعل الله تعالى فلا يوصف بالحظر .

٣٠١٨٦ - قلنا : إنما يملك بالعلوق من وطئه ، فالوطء أحد السببين كالإيجاب ، وتم بالعلوق كما تم الإيجاب بالقبول ، والمعنى في المسلمين مما قدمنا .

٣٠١٨٧ - قالوا : مملوك مسلم ، فلا يملك عليه بالقهر والغلبة كأم الولد والمدبَّر والمكاتَب .

٣٠١٨٨ - قلنا : قولكم مملوك لمسلم لا تأثير له ؛ لأن عندكم أنهم [(١)] لا يملكون أموال أهل الذمة .

٣٠١٨٩ - ولأن هذه العلة [(٢)] نصبت لإبطال علتنا ، فالواجب أن تستوفي أوصافها ، وعندنا يملك بالقهر والغلبة ما يصح أن يملك بالعقود ؛ لأن الخلاف بيننا في هذا السبب هل يملك به أم لا ، وأم الولد لا تملك لمعنًى فيها لا للسبب ، فلا معنًى لذكرها كما لو اختلفا في عقد هل تملك به أم الولد ، لم يملك به غيرها . والمعنى في أم الولد والمكاتَب : أنهما لا يملكان بالعقود ولا يملكان بالقهر ، وسائر الأموال تملك بالعقود ، فجاز أن تملك بالقهر .

٣٠١٩٠ - قالوا : مال مسلم مأخوذ قهرًا ، فكان صاحبه أحق به ، أصله إذا وجده قبل القسمة .

٣٠١٩١ - قلنا : قبل [(٣)] القسمة المال على حكم مال أهل الحرب ، ولهذا يجوز للإمام أن ينفل ، فجاز للمسلم أن يأخذه كما لو وجده في أبنيتهم ، وبعد القسمة استقر حق المسلمين فيه ، ولهذا لا يجوز النفل ، فلم يجز أن يأخذه بغير عوض . أو نقول : قبل القسمة لما جاز للإمام أن يملك هذا المأخوذ بغير عوض [بأن ينفله ، جاز أن يرده بغير عوض] [(٤)] .

---

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش ، ولكنها غير واضحة .

(٢) في (م) : [بالغلبة] .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .

٣٠١٩٢ - قالوا : كل مال لو وجده قبل القسمة ، أخذه بغير شيء إذا وجد بعدها أُخِذ بغير شيء كالعبد إذا أبق إليهم .

٣٠١٩٣ - قلنا : الآبق إذا فارق دار الإسلام زالت يد المولى عنه وثبتت يده على رقبته ، فإذا فارق من يدٍ يتعلق بها التمليك [لم يملكوه كما لو باع العبد رقبته بغير إذن مولاه هو مأخوذ من يد المولى وبه يتعلق بها ما حكم بالقهر] (١) .

٣٠١٩٤ - قالوا : هذا موجود في الدابة إذا نَدَّتْ .

٣٠١٩٥ - قلنا : لا يد لها على نفسها ، فحكم يد المالك باقية عليها حتى تتجدد يد أخرى .

٣٠١٩٦ - قالوا : ما خصه الإسلام عن التمليك (٢) لا يملك بالنهب ، [فإذا دخل دار الحرب فوجده في غير يده .

٣٠١٩٧ - ولأن عندنا لا يملك بالنهب] (٣) ، وإنما يملك بالغلبة والحيازة فيما يملك بالعقود ، فنقول بموجب ما ذكروه .

٣٠١٩٨ - ولأن الملك إذا كان يقع بالحيازة إلى الدار والمسلمان في دار واحدة والمعنى في المسلمين ما قدمنا .

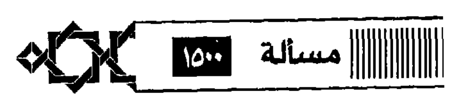
* * *

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .

(٢) في (م) : [النهب] .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .



مسألة ١٥٠٠

وطء أحد الغانمين جارية من الغنيمة

٣٠١٩٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا وطئ أحد الغانمين جارية من الغنيمة [قبل القسمة] (١) فحملت ، فعليه العُقْر (٢) يجعل في الغنيمة ، [ولا حد عليه ، ولا] (٣) يثبت النسب ، والولد رقيق (٤) .

٣٠١٩٩ - وقال الشافعي رحمه الله : الولد حر ويثبت النسب . [وهل تصير الجارية أم ولد ؟] (٥) فيه قولان ، أحدهما : لا تصير أم ولد . وقال المروزي : وهو الصحيح (٦) . [والثاني : أم ولد ، إذا ملكها في الثاني . قال الشافعي] (٧) : إذا أراد الإمام قسمة الغنيمة سلمت إلى الواطئ بغنيمتها ، فإن زادت على حقه والفضل ، وإن نقصت أُخذ الفضل] (٨) . قال المروزي : تسلم إليه على القولين . وقال غيره : إنما تُقَوَّم على القول الذي قال : إنها تصير أم ولد حتى لا يقر بها [وعتق الأحبال] (٩) .

٣٠٢٠٠ - وقد بنى أصحابنا هذه المسألة على أن الغنيمة لا تملك بالأخذ . وهذا الأصل مسلم ، إلا أنا ندل عليه فنقول : لو كان في الغنيمة ولد أحد الغانمين أو والده لم يعتق ، ولو ملك جزءًا منه عتق عليه .

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

(٢) العقر : صداق المرأة إذا أتيت بشبهة . انظر : المغرب مادة (عقر) .

(٣) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) .

(٤) انظر : البدائع ١٢٣/٧ وعبارته : وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد ، لا تصير أم ولد استحسانًا ، لما بينا أن إثبات النسب وأمومية الولد يقفان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر .

(٥) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) .

(٦) انظر : مختصر المزني ٣٨٢/٨ وعبارته : إن وقع على جارية من المغنم قبل القسمة فعليه مهر مثلها يؤديه في المغنم ، وإن حملت فهكذا وتقوم عليه إن كان بها حمل وكانت له أم ولد . وانظر أيضًا : الأحكام السلطانية ص٦٧ ، ونهاية المحتاج ٤٣٢/٨ ، وأسنى المطالب ٢٠٠/٤ .

(٧) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) .

(٨) ما بين المعكوفتين مطموس في (ص) .

(٩) ما بين المعكوفتين غير واضح في (م) ، (ص) .

٣٠٢٠٢ – ولأن شهادة الغانمين مقبولة في المغنم إذا نازع منازع في شيء منه ، ولو ملكوه لم تَجُزْ شهادة الإنسان فيما هو شريك فيه .

٣٠٢٠٣ – ولأن الإمام له أن يبيع المغانم ويقسم ثمنها ، ولو كانت ملكت لم يجز بيعها إلا بإذنهم .

٣٠٢٠٤ – وأما الدليل على أن النسب لا يثبت : فلأنها مملوكة لا يُعرف لها مالك معين ، فإذا وطأها مع العلم برقها لم يثبت نسب ولدها ، كالجارية الملتقطة وجارية بيت المال .

٣٠٢٠٥ – ولأنها حالة يجوز الانتفاع بالطعام من مال أهل الحرب ، فلا يثبت نسب ولدها من الواطئ كما قبل الأخذ .

٣٠٢٠٦ – ولأنه وطء في غير [1] ملك ، وإنما يثبت ثَمَّ حق التمليك فصار [2] كالجارية المشروط فيها الخيار للبائع إذا وطئ الجارية بعد الإيجاب قبل القبول .

٣٠٢٠٧ – احتجوا : بأنه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك ، فوجب أن يثبت نسب الولد ، أصله : إذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنِه وإذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة .

٣٠٢٠٨ – قلنا : لا نسلم أن الحد سقط بشبهة الملك ، وإنما سقط لأنه مختلف في ملكه ، فصار الاختلاف شبهة .

٣٠٢٠٩ – وأما وطء الأب : فلأن له شبهة ملك في الجارية ، فصار [3] كالملك في إثبات النسب .

٣٠٢١٠ – وأما الجارية المشتركة : فلأن وطأه صادف ملكه ، وذلك حكمه [4] لثبوت النسب ، وهو معنًى لا يتبعض .

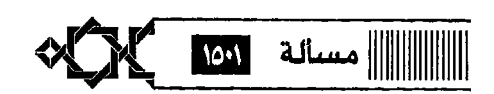
٣٠٢١١ – وسقوط الحد لا يستدل به على نسب ، بدلالة الابن إذا وطئ جارية أبيه والعبد إذا وطئ جارية سيده .

* * *

(١) ساقطة من صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٢) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٣) في (م) : [فصارت] . (٤) في (م) : [علمه] .



فتح مكة

٣٠٢١١ – قال أصحابنا [رحمهم الله] وجميع أهل السير وفقهاء الأمة : فُتِحت مكة عَنْوة (١) .

٣٠٢١٢ – وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : فُتِحت صُلْحا (٢) .

٣٠٢١٣ – فخرج بذلك عن قول علماء الأمة أهل الحجاز والعراق والشام ونقلة السير [إذ لم يُرْوَ] (٣) قوله عن أحد منهم شاذًا ولا غير شاذ ، ولا تقدمه سلف بهذا القول مع خلافه للقرآن والسير المشهورة .

٣٠٢١٤ - والدليل على ما قلناه : قوله تعالى : ﴿ إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ وَٱلۡفَتۡحُ ﴾ (٤) . فمَنَّ عليه بذلك وهو أقدر القادرين ، ولا يجوز أن يَمُنَّ عليه بالصلح ؛ لأن المَنَّ بالفتح (٥) على الآخر (٦) في النصرة وذلك هو القهر ، أما الصلح فيقع مشتركًا ، فليس بأن يقال : إنه فتح على المسلمين . بأولى من أن يقال : إنه فتح على أضدادهم .

٣٠٢١٥ – فإن قيل : هذه الآية نزلت آخر ما نزل من القرآن وقال : ﴿ فَسَبِّحۡ بِحَمۡدِ رَبِّكَ وَٱسۡتَغۡفِرۡهُۚ ﴾ (٧) . فدل ذلك على قرب أجله ، والنبي ﷺ إنما فتح هوازنَ آخر عمره ، فالآية في هوازن .

٣٠٢١٦ – قلنا : قال الله تعالى : ﴿ وَرَأَيۡتَ ٱلنَّاسَ يَدۡخُلُونَ فِي دِينِ ٱللَّهِ أَفۡوَاجٗا ﴾ (٨) . وهذا لم يوجد في فتح هوازن ، وإنما وجد في فتح مكة ؛ لأن قريش أسلمت ، فكانت القبيلة بعد القبيلة تُسْلِم ، على أن الفعل يغني عن الاستدلال .

٣٠٢١٧ – وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : كان عمر بن الخطاب يأذن لأهل بدر ويأذن لي معهم ، فقال بعضهم : أتأذن لهذا الفتى ومن أبنائنا من هو مثله ؟! فقال : إنه ممن قد علمتم . فأذن لهم ذات يوم ، فأذن لي معهم ، فسألهم عن قوله

---

(١) انظر : المبسوط ٣٨/١٠ وعبارته : والثاني فتح مكة فإنها فتحت عَنْوةً وقَهْرًا عندنا .

(٢) انظر : أسنى المطالب ٢٠٢/٤ .

(٣) في (م) : [إذ يزر] .

(٤) سورة النصر : الآية ١ .

(٥) غير واضحة في (م) .

(٦) في (م) : [الأحق] .

(٧) سورة النصر : الآية ٣ .

(٨) سورة النصر : الآية ٣ .

تعالى : ﴿ إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ وَٱلۡفَتۡحُ ﴾ (١) . ولا أراه سألهم إلا من أجلي ، فقال بعضهم : أمر اللّه نبيه إذا فتح اللّه عليه أن يستغفره وأن يتوب إليه . فسألني فقلت : ليس كذلك ، ولكن أخبره تعالى بحضور أجله ، فقال له : ﴿ إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ وَٱلۡفَتۡحُ ﴾ فتح مكة . وذكر الحديث . فقال عمر : كيف تلوموني عليه بعد اليوم ؟! (٢) . وهذا اتفاق من عمر وابن عباس أن المراد بالآية فتح مكة . قال قتادة : لم يَعِشْ بعد ذلك إلا سنتين (٣) .

٣٠٢١٩ – وعن أبي السائب : ﴿ إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ ﴾ على الأعداء من قريش وغيرهم ﴿ وَٱلۡفَتۡحُ ﴾ فتح مكة ﴿ وَرَأَيۡتَ ٱلنَّاسَ ﴾ يعني : الأحياء ﴿ يَدۡخُلُونَ فِي دِينِ ٱللَّهِ أَفۡوَاجٗا ﴾ يعني جماعات القبيلة بأسرها ، وقبل ذلك إنما كان يدخل [الرجل والرجلان والثلاثة ونحو ذلك ، فلم يعين الفتح كل معنًى على الشهود فيما سمي هو المعمول به] (٤) .

٣٠٢٢٠ – [وقيل : ذلك إنما كان يدخل] (٥) في موضع (٦) بغلبة أو صلح .

٣٠٢٢١ – قلنا : هذا غلط ؛ لأن القادر على كل شيء لا يَمُنُّ على نبيه بالنصر الذي هو الصلح والمكافأة ، وإنما يَمُنُّ بأعلى (٧) الجهات ؛ لأنها لا تعجزه ولا تتعذر عليه .

٣٠٢٢٢ – ولأن الفتح في اللغة هو الحكم ، ومنه قوله تعالى : ﴿ إِن تَسۡتَفۡتِحُواْ فَقَدۡ جَآءَكُمُ ٱلۡفَتۡحُۖ ﴾ (٨) . نزلت هذه الآية في دعاء أبي جهل يومَ بدر حين قال : اللّهم أقطعنا للرحم ومن جاءنا بما لا نعرف (٩) . والعرب تقول : حكم عليه . بمعنى : هلك وغلب . فسقط هذا السؤال . ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ ﴾ (١٠) . فالمراد بهذا أهل مكة ، ونَكْث عهدَ النبيِّ ﷺ الذي عقده سهيلُ بن عمرو حين قاتلوا خزاعة مع بني بكر ، وأئمة الكفر : سادة قريش ، أبو سفيان ، وعكرمة ، وسهيل ، وأبو سفيان بن الحارث ،

---

(١) سورة النصر : الآية ١ .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٠١/٤ برقم ٤٦٨٦ ، أحمد في مسنده ٣٧/١ .
(٣) يقصد النبي ﷺ .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص) . (٦) في (م) : [الموضع] .
(٧) في (م) : [على] . (٨) سورة الأنفال : الآية ١٩ .
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٥٥/٧ برقم ٣٦٦٧٤ .
(١٠) سورة التوبة : الآية ١٢ .

والحارث بن هشام . ثم قال : ﴿ أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ وَهَمُّواْ بِإِخْرَاجِ ٱلرَّسُولِ [وَهُم بَدَءُوكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ ﴾ (١) . ونحن نعلم أن الذين هموا بإخراج الرسول] (٢) أهل مكة . ثم قال : ﴿ قَٰتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ ٱللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُّؤْمِنِينَ ﴾ (٣) . يعني خزاعة ، فقد أمره تعالى بقتالهم ، وأخبر أنه يعذبهم بأيديهم . قيل (٤) في التفسير : بالسيف ، ﴿ وَيُخْزِهِمْ ﴾ بالهزيمة . والظاهر أنه ﷺ امتثل أمر اللّٰه ولم يترك القتال وهو يجد مقاتلًا . ويجوز أن يراد : تركوا القتال ؛ لأن المقاتلة تكون بين اثنين ، فإذا انهزموا لم يكن في أمانهم ترك أمر (٥) اللّٰه تعالى ، والصلح قبل ذلك ترك أمر اللّٰه تعالى ، وقد قال تعالى : ﴿ أَتَخْشَوْنَهُمْ فَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَوْهُ ﴾ (٦) .

قيل : معناه : أتخشون قتالهم ، فاللّٰه أحق أن تخشوه في مخالفة أمره . ويدل على ذلك من جهة السنة ما رواه أبو عبيد في كتاب الأموال قال : ثنا أبو النضر (٧) عن سليمان بن المغيرة قال : ثنا ثابت البُنَاني عن عبد اللّٰه بن رباح عن أبي هريرة أنه قال : يا معشر الأنصار ، ألا أعلمكم بحديثٍ . وذكر فتح مكة ، ثم قال : أقبل ﷺ حين قدم مكة ، فبعث الزبير على إحدى الـمُجَنِّبَتَيْنِ ، وبعث (٨) خالد بن الوليد على المُجَنِّبَة الأخرى ، وبعث أبا عبيدة بن الجراح على الحُسَّر (٩) ، فأخذوا بطن الوادي ورسول اللّٰه ﷺ في كتيبته ، فنظر فرآني فقال : « يا أبا هريرة » . قلت : لبيك يا رسول اللّٰه . فقال : اهتف لي بالأنصار ، ولا [تأتني إلا بالأنصار] (١٠) . فهتفت بهم ، فجاءوا حتى أطافوا به ، وقد وَبَّشَتْ (١١) قريش أوباشها وأتباعها ، فلما أطافت الأنصار برسول اللّٰه ﷺ فقال : « [أترون] (١٢) أوباش قريش وأتباعها ، « ثم قال بيديه إحداهما على الأخرى :

---

(١) سورة التوبة : الآية ١٣ .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .
(٣) سورة التوبة : الآية ١٤ .
(٤) ساقطة من صلب (ص) واستدركت في الهامش .
(٥) ساقطة من (م) .
(٦) سورة التوبة : الآية ١٣ .
(٧) في (م) ، (ص) : [النصر] ، والمثبت من مصدر التخريج .
(٨) في (م) : [وبعد] .
(٩) في (م) : [الحبرة] . والحسر : جمع حاسر ، وهو الذي لا درع له . انظر : غريب الحديث لابن الجوزي مادة (حسر) .
(١٠) في مصدر التخريج : [يأتيني إلا أنصاري] .
(١١) وبشت أوباشها : جمعت له جموعًا من قبائل شتى . انظر : غريب الحديث لابن الجوزي ، والنهاية في غريب الحديث والأثر مادة (وبش) .
(١٢) في مصدر التخريج : [ألا ترون] .

« احصدوهم حصادًا [1] حتى تُوَافُوني على [2] الصفا » . قال أبو هريرة : فانطلقنا [3] ، فما شاء [4] أحد منا أن يُقْتُل منهم من شاء [5] إلا قَتَل [6] . فجاء أبو سفيان بن حرب فقال : يا رسول اللّه ، أبيحت - أو قال : أبيدت [7] - خضراء قريش ، ولا [8] قريشَ بعد اليوم . فقال ﷺ : « من أغلق بابه فهو آمن ، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن » [9] . فغَلَّق الناس أبوابهم [10] ؛ وهذا حديث متصل الإسناد يُبطل قول مخالفنا ؛ لأن أبا هريرة أخبر عن يوم دخول مكة ، ولو كان القوم قبلوا ما أعطى النبي ﷺ أبا سفيان بمَرِّ الظَّهْران ، لم يأمر [11] النبي ﷺ بقتلهم ، ولا قال أبو سفيان : أبيدت خضراء قريش ، ولا احتاج إلى تجديد أمان بقوله : « من أغلق بابه فهو آمن » . وذكر أبو عبيدة أيضًا حديث أنس بإسناد متصل نحو هذا الخبر [12] .

٣٠٢٢٣ - وروي أيضا بإسناده إلى النبي ﷺ قال يوم فتح مكة : « ألا لا يُجْهَزَنَّ على جريح ، ولا يُتْبَعَنَّ مدبِرًا ، ولا يُقْتَلَنَّ أسير ، ومن غَلَّق [13] عليه بابه فهو آمن » [14] . وهذا يدل على أنه دخلها مقاتلًا غالبًا ، ولم يدخلها مصالحًا .

٣٠٢٢٤ - ويدل عليه ما روى محمد بن إسحاق قال : حدثني [ابن أبي هند] [15] عن أبي مرة مولى عَقِيل بن أبي طالب أن أم هانئ بنت أبي طالب قالت : لما نزل رسول اللّه ﷺ بأعلى مكة [فَرَّ إليَّ رجلان] [16] من أحمائي من بني مخزوم ، وكانت

---

(١) في مصدر التخريج : [حصدًا] .
(٢) غير موجودة في مصدر التخريج .
(٣) ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .
(٤) في مصدر التخريج : [يشاء] .
(٥) في مصدر التخريج : [يشاء] .
(٦) في مصدر التخريج : [قتله] .
(٧) في مصدر التخريج : [أبيرت] .
(٨) في (م) : [لا] ، وفي مصدر التخريج : [فلا] .
(٩) بعده في مصدر التخريج : [فقال] .
(١٠) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص١٤١ ، ١٤٢ برقم ١٥٧ .
(١١) في (م) : [يأمره] .
(١٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص١٤٢ برقم ١٥٨ .
(١٣) في مصدر التخريج : [أغلق] .
(١٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص١٤٢ برقم ١٥٩ .
(١٥) في جميع النسخ : [أبي هند] ، والمثبت من مصدر التخريج ، وهو الصواب . وهو : سعيد بن أبي هند .
(١٦) في جميع النسخ : [فرأى رجلا] ، وهو تحريف ، والمثبت من مصدر التخريج ، وهو الصواب .

عنده[1] هبيرة بن أبي وهب المخزومي فدخل عليٌّ أخي علي بن أبي طالب وقال : لأقتلهما [2] . فأغلقتُ عليهما بابًا ، ثم جئت إلى النبي ﷺ بأعلى مكة ، فوجدته يغتسل في جَفْنة إن فيها أثر [3] العجين وفاطمة بنته تستره بثوب . فلما اغتسل أخذ ثوبه فتوشح به وصلى من الضحى ثمانِ [4] ركعات ، ثم انصرف إليَّ فقال : مرحبًا وأهلًا بأم هانئ ، ما جاء بكِ ، فأخبرته بخبر الرجلين وخبر علي فقال : « أَجَرْنَا من أَجَرْتِ ، وأَمَّنَّا من أَمَّنْتِ » [5] . ورواه ابن أبي ذئب [6] عن سعيد المقبري عن أبي مرة مولى عقيل عن أخته أم هانئ [7] . ومعلوم أنه لو كان أمان معقود كسائر أهل مكة ، لم تَخْفَ على علي وكان لا يُقْدِم على قتلهما ، ولكان النبي ﷺ ينكر عليه .

٣٠٢٢٥ - ولكانا لا يحتاجان [8] إلى جوار [9] أم هانئ حتى يقول [النبي ﷺ] [10] : « أجرنا من أجرت » . فلما قال ذلك ، علمنا أنه لولا الجوار [11] لكان لعلي قتلهما ، وهذا يسقط ما ادعاه مخالفنا من الصلح .

٣٠٢٢٦ - فإن قيل : يجوز أن يكون من بني بكر .

٣٠٢٢٧ - قلنا : في الخبر أنهما من بني مخزوم .

٣٠٢٢٨ - [فإن قيل : يجوز أن يكون قاتلًا .

٣٠٢٢٩ - قلنا : إذا سلموا أن قريشًا قاتلت ، بطل قبول دعوى الأمان] [12] .

٣٠٢٣٠ - فإن قيل : يجوز أن يكونا لم [13] يُلْقِيَا سلاحهما .

٣٠٢٣١ - قلنا : دخول البيت يكفي بانفراده ، ويدل عليه ما روي عن عائشة أنها

---

(١) في جميع النسخ : [عنده] ، وهو تصحيف ، والمثبت من مصدر التخريج ، وهو الصواب .

(٢) في مصدر التخريج : [لأقتلنهما] .

(٣) في مصدر التخريج : [لأثر] .

(٤) في مصدر الخريج : [ثماني] .

(٥) أخرجه ابن هشام في السيرة النبوية ٧٣/٥ .

(٦) في جميع النسخ : [ذؤيب] ، وهو تصحيف ، والمثبت من مصادر التخريج ، وهو الصواب .

(٧) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٢٠٩/٥ برقم ٨٦٨٤ ، وأحمد في مسنده ٣٤٣/٦ .

(٨) في (م) : [يحتاجا] ، وغير واضحة في (ص) .

(٩) في (م) : [جواز] .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(١١) في (م) : [الجواز] .

(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(١٣) ساقطة من (م) .

قالت : كل البلاد فُتِحت بالسيف إلا المدينة ؛ فإنها فتحت بلا إله إلا اللّٰه . وقد روي هذا الخبر عنه ﷺ [١] .

٣٠٢٣٢ – ولأنه ﷺ دخل مكة على هيئة القتال وعَبَّأ الجيوش وفرّقهم من طرق ، وكان في كتيبته فيها المهاجرون والأنصار وهم يتكفرون بالحديد ، وكان على رأس النبي ﷺ المِغْفَر [٢] ، ولو كان دخلها صلحًا لم يحتج إلى ذلك .

٣٠٢٣٣ – فإن قيل : خاف العدو فدخل مستظهرًا ، كما أنه في عمرة القضاء اضطبع ورَمَل [٣] ، وأمر بذلك إظهار للجَلَد حتى لا يطمعوا في المسلمين [٤] .

٣٠٢٣٤ – قلنا : في أخذ عُدَّة [٥] الحرب وهيئة الحرب إشعارًا لعدوه أنه نقض العهد ، ويجوز أن يستظهر بما لا يوهم ، كالرَّمَل الذي هو إظهار الجَلَد وليس فيه ما يوهم النقض . ويدل عليه ما روى الربيع بن أنس عن أبي العالية عن أبي بن كعب قال : لما كان يوم أحد ، قُتِل [من الأنصار أربع وستون ، أو ستة وستين] [٦] من المهاجرين ومَثَّلُوا بهم ، فقال ﷺ : « لئن كان لنا مثل هذا ، لنُرْبِيَنَّ عليهم » . فلما كان يوم فتح مكة ، دخل [٧] رسول اللّٰه ﷺ عَنْوة ، فقال رجل لا يُعْرَف : لا قريشَ بعد اليوم . فقال ﷺ : « الأبيض والأسود آمن ، إلا مِقْيَس بن صَبَابَة وابن خَطَل وقَيْنَتَيْ فلان » . فأنزل اللّٰه تعالى هذه الآية : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّـٰبِرِينَ ﴾ [٨] . فقال ﷺ : « نصبر ولا نعاقب » [٩] .

٣٠٢٣٥ – وروي في هذا الخبر بإسناد صحيح قال : لما كان يوم فتح مكة ، نادى رجل لا يعرف : لا قريش بعد هذا ، فقال ﷺ : « كُفُّوا عن آل اللّٰه » [١٠] . فقد قال :

(١) انظر : المجروحين ٢٨٩/٢ برقم ٩٨٩ . فعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول اللّٰه ﷺ : « كل البلاد فتحت بالسيف والرمح ، وفتحت المدينة بالقرآن ، ومنها قبري ومَهَاجَري » .

(٢) انظر : شرح معاني الآثار ٣١٩/٣ – ٣٢٣ . (٣) في (م) : [ورمى] .

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٢٠/٩ برقم ٣٨١٢ .

(٥) في (م) : [علة] .

(٦) كذا في جميع النسخ ، وفي مصادر التخريج : [من الأنصار أربعة وستون رجلًا ، ومن المهاجرين ستة] ، وهو الصواب .

(٧) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٨) سورة النحل : الآية ١٢٦ . (٩) أخرجه أحمد في مسنده ١٣٥/٥ .

(١٠) المصدر السابق .

إنهم دخلوها عَنْوة . ثم ذكر أمان النبي ﷺ بعد دخوله ، ولو كان الأمان متقدمًا لم يحتج إلى تكراره . ثم استثنى النفر المُسَمَّيْنَ [١] ، وما جرى بينه وبين أبي سفيان لم ينقل فيه استثناء ، ولو كان ذلك لا أمان ثَمَّ . وقيل : لم يكن ﷺ أن يستثني منه أحدًا [٢] فلما استثنى دل على أن الحكم تعلق بأمانه بعد الدخول .

٣٠٢٣٦ – قالوا : قوله : دخلها عَنْوة . يعني : صُلْحًا ، كما قال الشاعر :

فما أخذوها عَنْوة عن مودة [ولكن بحد المَشْرَفِيِّ استقالها] [٣]

٣٠٢٣٧ – قلنا : هذا غلط على اللغة ؛ لأنه يقال : عنا يعنو ، إذا ذَلَّ وخضع ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَعَنَتِ ٱلْوُجُوهُ لِلْحَيِّ ٱلْقَيُّومِ ﴾ [٤] . يعني : خضعت وذلت . وقال ﷺ : « اتقوا اللّٰه في النساء ، فإنهن عوان » [٥] . يعني : أسرى . والعاني [٦] : الأسير في اللغة . والشعر ليس على ما قالوه ، وإنما هو :

فما تركوه عَنْوة عن ملالة ولكن بحد المرهفات إشعالها

٣٠٢٣٨ – ولو كان الشعر ما قالوه على أنه سمى الصلح : عَنْوة ، ولكنه قال : لم يأخذوها عن مودة تقدمت منهم ، ثم صارت عداوة ، ولكن العداوة لم تَزَلْ . ويحتمل أنهم لم يُظْهِروا المودة ، ثم أخذوها على وجه الخديعة والغدر ، وإنما أخذوها مجاهرين بالعداوة .

٣٠٢٣٩ – وذكر الطحاوي بإسناده عن ثابت البُنَاني عن عبد اللّٰه بن رباح عن أبي هريرة أنه ﷺ قال له : « يا أبا هريرة ، اهتف بالأنصار » . فنادى : يا معشر الأنصار ، أجيبوا رسول اللّٰه . فجاءوا كأنما كانوا على مِيعاد ، ثم قال : اسلكوا هذا الطريق ، ولا تشرفن أحدًا إلا أَنَمْتُمُوه – أي : قتلتموه – وسار ﷺ وفتح مكة عليهم ، وما قتل في ذلك اليوم إلا أربعة ، ثم دخل صناديد قريش من المشركين الكعبة وهم يظنون أن السيف لا يُرفع عنهم ، فأخذ بِعِضَادَتَيِ الباب وقال : « ما تقولون [أني صانع ؟] » [٧] قالوا : نقول : أخ وابن أخ حليم رحيم . فقال ﷺ : [« أقول كما قال يوسف] [٨] : ﴿ لَا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ ٱلْيَوْمَ يَغْفِرُ ٱللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ﴾ » . قال : فخرجوا

---

(١) في (م) : [المسلمين] ، وهو خطأ . (٢) في جميع النسخ : [أحد] .

(٣) في (م) : [ولكن تحد الرقى اشتعالها] ، وفي (ص) : [ولكن تحد الشرفى اشتعالها] ، والمثبت من لسان العرب ٣١٤٤/٤ . والبيت لكثير عزة . (٤) الآية ١١١ من سورة طه .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ٧٢/٥ . (٦) في (م) : [والعواني] .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، ويدل عليه ما سيأتي .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .

كما خرجوا من القبور ، فدخلوا في الإسلام . وذكر الحديث [(١)] .

٣٠٢٤٠ - فقول النبي ﷺ حين دخلوا مكة : « لا تشرفن أحدًا إلا أتمتموه » . يدل على أنه دخل بغير أمان .

٣٠٢٤١ - وقوله : إن صناديد قريش دخلوا الكعبة وهم يظنون أن السيف لا يرفع عنهم . يدل على [(٢)] أنه لا أمان لهم .

٣٠٢٤٢ - وقوله ﷺ : « ماذا تقولون إني صانع » ، يدل أنه يخير ، ولو كان الأمان منعقدًا لقالوا له : وما تقدر أن تصنع ، وقد انعقد بيننا الأمان . فكيف ينعقد الأمان وهم يعتقدون أن السيف لا يُرفع عنهم ، مع علمهم أنه أوفى الخلق ذمة وأصدقهم عَقْدًا وأكرمهم عهدًا [(٣)] .

٣٠٢٤٣ - ويدل عليه حديث [(٤)] سعيد المقبُري قال : سمعت أبا شريح الخزاعي يقول لعمرو بن سعيد وهو على المنبر حين [(٥)] بعث معنا [(٦)] إلى مكة لقتال ابن الزبير : وما هذا ، سمعت النبي ﷺ يقول : « إن مكة حرام حَرّمها الله ولم يحرمها الناس ، وإنما أُحِلَّ لي القتال فيها ساعة من النهار ، ولعله أن يكون بعدي رجال يستحلون بها القتال ، فمن فعل ذلك فقولوا : إن الله أحلها لرسوله ولم يحلها لك ، فليبلغ الشاهد الغائب » . ذكر هذا الخبر [(٧)] الطحاوي في مسألة فتح مكة [(٨)] . فقد أخبر ﷺ أنه قاتل بمكة ، وهذا ضد الصلح .

٣٠٢٤٤ - فإن قيل : إنما كان هذا مع بقائه .

٣٠٢٤٥ - قلنا : فأنتم تدعون الصلح والأمان بقوله ﷺ لأبي سفيان : « من أغلق بابه فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن » . وهذا عامٌّ في بني بكر وغيرهم .

٣٠٢٤٦ - فإن قيل : قاتل من لم يُلْقِ سلاحه ولم يغلق بابه .

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/٣٢٥ برقم ٥٠٤٤ .

(٢) ساقطة من (ص) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٤) بعدها في جميع النسخ : [أبي] ، وهو خطأ ، وانظر مصدر التخريج . هو : سعيد بن أبي سعيد المقبري أبو سعد المدني .

(٥) بعده في مصدر التخريج : [قطع] .

(٦) غير موجودة في مصدر التخريج .

(٧) ساقطة من صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/٣٢٧ برقم ٥٠٥٠ .

٣٠٢٤٧ - قلنا : بل قتلت بنو بكر قتلًا عامًّا ، ولم يعتبر صفاتهم ، وهذا أمر ذكره أهل السيرة ولم يختلفوا فيه ، ونقلوا شعر الشعراء ، فذكر الواقدي لبجير بن زهير بن أبي سلمى أخي كعب بن زهير في دخوله مكة ، قال الواقدي وهي بيت :

نَفَي أهل الحَبَلَّق (١) كلَّ فَجٍّ ... مُزَينة غُدْوَة وبني خُفافِ

صبحناهم بسبع من سُلَيم ... وألفٍ (٢) من بني عثمان وافِ

نطا أكتافهم ضربًا وطعنًا ... ورشقًا بالمريَّشة اللِّطافِ

ترى بين الصفوف لها حفيفًا ... كما انصاع الفُواق من الرصافِ

فرحنا والجياد (٣) تجول فيهم ... بأرماح مقومة الثِّقافِ

فأُبْنَا غانمين بما اشتهينا ... وآبو نادمين على الخلافِ

فأعطينا رسول اللّٰه فينا ... مواثقنا على حسن التصافِ

أعطونا المعادة يوم قلنا ... فقالوا يأرزونا للمصافِ (٤)

٣٠٢٤٨ - وذكر ابن إسحاق أن حِماس بن قيس (٥) بن خالد أحد بني بكر كان يُعِدُّ سلاحًا قبل دخوله ﷺ ، فقالت له امرأته : لماذا تُعِدُّ ما أرى ؟ قال : لمحمد وأصحابه . قالت : واللّٰه ما أرى أن يقوم لمحمد وأصحابه شيء . قال : فواللّٰه إني لأرجو أن أُخْدِمك بعضهم . قال ابن إسحاق : فجمع صفوان بن أبي أمية وعكرمة بن أبي جهل وسهيل بن عمرو وناس بالخندمة ليقاتلوا ، فشهد حماس الخندمة معهم ، فلما لقيهم المسلمون من أصحاب خالد ناوشوهم شيئًا من قتال ، فقُتِل من المسلمين كُرز (٦) ابن جابر وخُنيس بن خالد [وأصيب من جُهَيْنة سلمة بن الميلاء] (٧) ، وأصيب من

---

(١) في جميع النسخ : [الحقائق] ، والمثبت من سيرة ابن هشام .

(٢) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش ، لكنها مطموسة .

(٣) في جميع النسخ : [الحاد] ، والمثبت من سيرة ابن هشام .

(٤) انظر : سيرة ابن هشام ٥٢/٤ .

(٥) غير واضحة في كافة النسخ ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٦) هو : كرز بن جابر بن حسيل بن مالك القرشي أسلم بعد الهجرة وحسن إسلامه وولاه رسول اللّٰه ﷺ الجيش الذي بعثهم في أثر العرنيين الذين قتلوا راعيه وقتل كرز يوم الفتح وذلك سنة ثمان من الهجرة . انظر : أسد الغابة ٤٦٨/٤ .

(٧) في جميع النسخ : [وأصهب بن جهينة وسلمة بن الميلا] ، والمثبت من مصدر التخريج .

المشركين يومئذ اثنتا عشر أو ثلاثة عشر ، ثم انهزموا فدخل حماس منهزمًا حتى دخل بيته ، ثم قال لامرأته : أغلقي عليَّ بابي . قالت : فأين ما كنتَ تقول ، فقال :

إنك لو شهدت يوم الخندمهْ إذ فر صفوان وفر عكرمه

وأبو يزيد قائم كالقائمهْ [1] واستقبلتهم بالسيوف المسلمه

ضربًا فلا تسمع إلا غمغمه يقطعن كل ساعد وجمجمه

لهم نَهِيتٌ خلفنا وهمهمه لم تنطقي في اللوم أدنى كلمه [2]

٣٠٢٤٩ - فكيف يدعي الدخول مع الأمان والصلح وقبول [3] القوم الأمان ؟! وهؤلاء سادة القوم وقادتهم قد جمعوا الجمع وباشروا الحرب ، وأصيب المسلمون بأيديهم وأصابوا منهم .

٣٠٢٥٠ - ويدل على ذلك أن الصحابة سموا أهل مكة : الطلقاء ، وكانوا يسمون أولادهم : أولاد الطلقاء كما سماهم رسول اللّٰه ﷺ لا يختلف المسلمون في هذا النقل ، ولو كانوا عقدوا صلحًا ودخلوا عليهم طوعًا لم يسموا الطلقاء ، ومن أي شيء أطلقوا ولم يكن عليهم بأس ولا حرب ؟ .

٣٠٢٥١ - ولأن هذا الأمان الذي ادعاه مخالفنا لم يكن مؤقتًا بمدة ولم يبق إلا أن يكون مطلقًا . ولا يخلوا أن يكونوا أسلموا أو أُقِرُّوا على كفرهم بجزية أو بغير جزية ، ولو أسلموا لم يحتاجوا إلى أمان . ومعلوم من الحال أنهم أسلموا بعد ذلك .

٣٠٢٥٢ - ولا يجوز أن يكون أقرهم بالجزية ؛ لأن عبدة الأوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية ، وإذا لم يَجُزْ ذلك ، فلأن لا يجوز إقرارهم بغير جزية أولى .

٣٠٢٥٣ - ولأنه لما دَخَل كَسَر الأصنام ، ولو كان أقرهم على كفرهم لم يتعرض لها ؛ لأن الإمام [4] يمنع الاعتراض في الأوثان .

٣٠٢٥٤ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ قَـٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوَلَّوُا۟ ٱلْأَدْبَـٰرَ ثُمَّ لَا يَجِدُونَ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴾ [5] . قالوا : والمراد به أهل مكة ، فدل على أنهم لم يقاتلوا ، ولو قاتلوه لنُصِر عليهم .

---

(١) في مصدر التخريج : [كالمُوتمه] .
(٢) انظر : السيرة النبوية لابن هشام ٦٨/٥ .
(٣) في (م) : [وقول] .
(٤) في (م) : [الدما لم] .
(٥) سورة الفتح : الآية ٢٢ .

٣٠٢٥٥ - قلنا : قد اختلفوا أهل التفسير في هذا ، فمنهم من قال : المراد به أهل مكة ؛ لأنه مرتب على قوله : ﴿ هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ (١) . وهذا قول قتادة . وقال ابن السائب : وهذا راجع إلى أسد وغَطَفَان حلفاء أهل خيبر ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ سَيَقُولُ لَكَ ٱلْمُخَلَّفُونَ مِنَ ٱلْأَعْرَابِ شَغَلَتْنَآ أَمْوَٰلُنَا وَأَهْلُونَا ﴾ (٢) . وإنما أراد به أعراب المدينة ، لأنهم تخلفوا عن النبي ﷺ في الحديبية ولم يكونوا قاتلوا مع أهل خيبر ، فرجع هذا الكلام إليهم ، فإن كان كذلك فلا حجة فيه .

٣٠٢٥٦ - وإن كان المراد أهل مكة فقد قاتلوه وولوا الأدبار وفارق قادتهم الأوطان وأسلموا الأهل والأموال ، ولم يجدوا من ينصرهم على رسول اللّٰه ﷺ حتى صفح عنهم ومَنَّ عليهم بعد القهر والذل ، فقد سقط الاحتجاج بالآية .

٣٠٢٥٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَزَالُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُواْ قَارِعَةٌ أَوْ تَحُلُّ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمْ حَتَّىٰ يَأْتِيَ وَعْدُ ٱللَّهِ ﴾ (٣) . قالوا : فأخبر اللّٰه تعالى أن القوارع تصيبهم بكفرهم ، حتى تحل قريبًا من دارهم فنزول القوارع وقد حل بمر الظهران فدل أن الصلح وقع وزالت القوارع .

٣٠٢٥٨ - والجواب : أن سعيد بن جبير وابن السائب وغيرهما قالوا في تأويلها (٤) : القارعة : السرية ، فقال اللّٰه تعالى : ﴿ تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُواْ قَارِعَةٌ ﴾ (٥) من السرايا ، ﴿ أَوْ تَحُلُّ ﴾ أنت يا محمد مع أصحابك ﴿ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمْ حَتَّىٰ يَأْتِيَ وَعْدُ ٱللَّهِ ﴾ فتح مكة (٦) .

٣٠٢٥٩ - وما قالوه خطأ في العربية ؛ لأن ﴿ أَوْ ﴾ لو كانت غاية بمعنى « متى » لقال : أو تَحُلَّ بنصب تحل . فلما قال : أو تَحُلُّ عُلِم أنها للعطف ، فكأنه قال : تصيبهم قارعة بالسرايا أو يحلوا لك . فيكون الفتح . وقال معمر عن الحسن : أو تحل القارعة قريبًا من دارهم (٧) .

٣٠٢٦٠ - احتجوا : بما روى عبد اللّٰه بن العباس عن أبيه قال : لما نزل النبي ﷺ بـمَرِّ الظهران قال العباس رضي الله عنه : لئن دخل النبي ﷺ مكة عَنْوة قبل أن يأتوه فيستأمنوه ، إنه لهلاك قريش . فجلست على بغلة النبي ﷺ لعلي أجد ذا حاجة يأتي أهل مكة

---

(١) سورة الفتح : الآية ٢٥ .
(٢) سورة الفتح : الآية ١١ .
(٣) سورة الرعد : الآية ٣١ .
(٤) في (م) : [تأويلهما] .
(٥) سورة الرعد : الآية ٣١ .
(٦) انظر : تفسير الطبري ١٥٦/١٣ .
(٧) انظر : تفسير الطبري ١٥٧/١٣ .

فيخبرهم بمكان النبي ﷺ فيخرجون إليه فيستأمنوه [(١)] ، وإني لأسير سمعت كلام أبي سفيان وبديل [(٢)] بن ورقاء [(٣)] وحكيم بن حزام قد خرجوا يتجسسوا الخبر عن النبي ﷺ ، فقلت : يا أبا حنظلة . فعرف صوتي ، فقال : أبو الفضل ؟ قلت : نعم ، قال : فداك أبي وأمي ، قلت : هذا رسول اللَّه ﷺ قد جاء بما لا قِبَل لكم به عشرة آلاف من المسلمين ، قال : فما ترى ؟ قلت : تركب عَجُزَ هذه البغلة ، فأستأمن لك رسول اللَّه ﷺ ، فواللَّه لئن ظَفِر بك ليضربن عنقك ، وأردفته وخرجت به نحو النبي ﷺ ، فكلما مررنا بنار من نيران المسلمين فنظروا إلى البغلة فقالوا : عم رسول اللَّه على بغلة رسول اللَّه ﷺ . حتى مررنا بنار عمر بن الخطاب ، فقال : الحمد للَّه أمكن منك بغير عهد ولا عقد ، ثم اشتد نحو النبي ﷺ وركضت البغلة ، فسبق عمر كما تسبق الدابة البطيئة الرجل البطيء ، ودخل عمر على رسول اللَّه فقال : يا رسول اللَّه ، أبو سفيان عدو اللَّه قد أمكن اللَّه منه بغير عهد ولا عقد ، فدعني حتى أضرب عنقه ، فقلت : يا رسول اللَّه ، إني قد أَجَرْتُه ، فقال رسول اللَّه ﷺ : « اذهب به فقد أَمَّنَّاه حتى تغدو به » ، فرجعت به إلى منزلي ، فلما أصبح غدوتُ به إلى رسول اللَّه ﷺ إلى أن أسلم وعقد الأمان لأهل مكة على أن من ألقى سلاحه فهو آمن ، فقلت : إن أبا سفيان يحب الصِّيت ، فاجعل له شيئًا . قال : « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن » . ثم أمر به النبي ﷺ فأجلسه بمضيق الوادي حتى يبصر جنود اللَّه ، [فرده العباس ، فقال : أغدرًا يا بني عبد مناف ؟ فقال العباس : لا ، ولكن يجلس في موضع كذا حتى يبصر جنود اللَّه] [(٤)] ، فلما مَرَّتِ القبائل وكتيبة المهاجرين والأنصار ، أمره أن يلحق بقومه [(٥)] ويحذرهم ، فخرج مسرعًا حتى أتى مكة ، فصرخ في المسجد : يا معشر قريش ، هذا محمد قد جاءكم فيما لا قِبَل لكم به . قالوا : فَمَهْ ، قال : « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن ، ومن دخل الكعبة فهو آمن » . فتفرق الناس إلى دورهم وإلى المسجد [(٦)] .

---

(١) كذا في جميع النسخ . (٢) في (م) : [وبدليل] .

(٣) هو : بديل بن ورقاء بن عمرو بن ربيعة بن مازن الخزاعي ، وتوفي ابن ورقاء قبل النبي ﷺ وكان رسول اللَّه أمره أن يحبس النساء والأموال بالجعرانية معه حتى تهلم يعني التي غنمها من حنين . انظر : أسد الغابة ٢٠٣/١ ، ٢٠٤ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) . (٥) في (م) : [بقوله] .

(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣١٩/٣ برقم ٥٠٤٠ ، والطبراني في المعجم الكبير ٩/٨ برقم ٧٢٦٤ .

٣٠٢٦١ – قالوا : هذا عقد النبي ﷺ الأمان ، وقبلوه فدخل مكة ودماؤهم وأموالهم محظورة ، ولهذا قال أبو سفيان : أغدْرا يا بني عبد مناف . فلولا أنهم صالحوا ، لم يكن رده غدرًا .

٣٠٢٦٢ – والجواب : أن أبا سفيان لم يكن رسولًا لأهل مكة حتى إذا عُقِد الصلح تَمَّ بعقده لهم ، وإنما خرج مجسسًا وهو لا يعلم أن النبي ﷺ قصدهم . يبين ذلك أن ابن إسحاق روى القصة عن الزهري قال : حدثني عبد الله بن عبيد الله عن ابن عباس قال : لما نزل رسول الله ﷺ بمَرّ ظَهْرَان ، وعَمِيتِ [1] الأخبار على أهل مكة ، قال العباس : فجلست على بغلة رسول الله البيضاء فخرجت عليها ، حتى دخلت الأراك أقول : لعلي ألقى بعض الحطابة أو صاحب لبن أو ذا حاجة . قال : وإني لأسير عليها وألتمس ما خرجت له ، إذا سمعت كلام أبي سفيان [وبديل وهما يتراجعان ، وأبو سفيان] [2] يقول : ما رأيت كالليلة نيرانًا قط ولا عسكرًا ، قال بديل : هذه والله ، هذه خزاعة حمشتها [3] الحرب ، فقال أبو سفيان : خزاعة والله أذل من أن تكون هذه نيرانها [4] .

٣٠٢٦٣ – فإذا لم يكن رسولهم ، لم ينعقد استئمانه [5] ، وإنما يقف الأمان على إجازتهم ورضاهم .

٣٠٢٦٤ – وأيضًا فأبو سفيان لم يلتمس الأمان ، وإنما طلب له العباس الفخر ، فقال ﷺ : « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن » ، فقال أبو سفيان : وما تغني داري .

٣٠٢٦٥ – وكيف يعقد ﷺ صلحًا ، وقد كان أبو سفيان خرج إلى المدينة لما نقضت قريش لتجديد العهد ، فقال النبي ﷺ : « قد جاءكم أبو سفيان ، وسيرجع راضيًا بغير شيء » [6] . ولم يعقد معه ، وإنما تفضل النبي ﷺ بالمَنّ عليهم عند القدرة فلما دخل أبو سفيان مكة فأخبرهم نزول النبي ﷺ وما مَنَّ به عليهم عند القدرة .

٣٠٢٦٦ – قال الزهري في حديثه : فأتت إليه هند بنت عتبة فأخذت [7] بشاربه [8]

---

(١) في (م) : [وعمت] .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .
(٣) في (م) : [خمسها] .
(٤) المصدر السابق .
(٥) في (م) : [اسمايه لهم] .
(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣١٢/٣ برقم ٥٠٣٥ .
(٧) ساقطة من (ص) .
(٨) في (م) ، (ص) : [بسارية] ، والمثبت من مصادر التخريج وهو الصواب .

وقالت : « اقتلوا الحميت الدسم » [١] . وإذا لم يُعْلَم قبولهم للأمان ، لم يمنع [٢] ذلك دخوله عَنْوة .

٣٠٢٦٧ - ولأنهم إذا ادعوا قبول جميع أهل مكة للأمان ، لم يصح ، لأنا قد روينا أن بعض أهلها قبلوا الأمان ، فدار الحرب إذا استأمن بعض أهلها أو أسلموا لم يمنع دخول المسلمين عَنْوة وقَهْرا ، وإنما يمنع من ذلك استئمان جميعهم ، وقد نقلنا خلاف ذلك . ولو لم ننقله لم يكن لمخالفنا حجة حتى ينقل قبول الجميع ، وهذا لا سبيل إليه ، فكيف يكونوا قبلوا الأمان وقد روينا أنهم التجئوا إلى الكعبة وهم يرون السيف لا يرفع عنهم ، وقد كان مشركي قريش - وهو منهم - يعلم أن النبي ﷺ أوفاهم بعهد وذمة ، فكيف [٣] يتم بينهم أمان ثم يتصورون أن يَغْدِر بهم فلا يُرفع السيف عنهم ؟! ومن أقدم على مخالفة هذه الأخبار بعد ظهورها ، كفى خَصْمه مؤنته .

٣٠٢٦٨ - احتجوا : بما روى أنس بن مالك وسعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ أَمَّن الناس [كلهم إلا ستة نفر فإنه أمر بقتلهم [٤] .

٣٠٢٦٩ - قلنا : قد روينا أن النبي ﷺ أَمَّن الناس] [٥] يوم الفتح إلا العدد الذي استثناه ، وهذا يدل أنهم لم يقبلوا الأمان الأول ، وأنه ﷺ دخل بغير أمان ، لولا ذلك لم يكن لتجديد أمان آخر معنًى .

٣٠٢٧٠ - ولأنه ﷺ عقد لأبي سفيان أمانًا مطلقًا ، ثم أَمَّن الناس بمكة واستثنى ، فدل على سقوط حكم ذلك الأمان ، وإلا لم يجز الاستثناء بعد الإطلاق .

٣٠٢٧١ - يبين هذا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال يوم الفتح : « كُفُّوا السلاح إلا خزاعة عن بني بكر » . ولا يصح أن يأمر بكف السلاح إلا وهو مبسوط ، فدل على أن دخولها وقع بغير أمان .

٣٠٢٧٢ - قالوا : يجوز أن يكون الاستثناء في أمان أبي سفيان . قالوا : لأن الأمان الأول مفسر وهو مطلق ، فيحمل المطلق على المفسر .

٣٠٢٧٣ - قلنا : لم ينقل أحد في قصة أبي سفيان استثناءً ، ولو كان لم يُتْرَك نقله ،

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣١٩/٣ .

(٢) في (م) : [يعلم] .

(٣) بعده في (م) : [يكونوا قبلوا] .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٦٢/٢ برقم ٢٣٢٩ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

وكذلك أبو سفيان لما حكى لأهل مكة الأمان لم يذكر فيه استثناءَ أحدٍ ، فدل أن هذا أمان آخر غير الأول ، وذلك لا يجوز أن يكون إلا مع سقوط الأول .

٣٠٢٧٤ - قالوا : روي عن صفوان بن أمية أنه [(١)] عَهِد النبي ﷺ إلى أمراء الأجناد حين أمرهم أن يدخلوا مكة ألا يقاتلوا إلا من قاتلهم [(٢)] .

٣٠٢٧٥ - قلنا : قبل دخول النبي ﷺ كان الأمان الأول بحاله ، فأمرهم ألا يبتدئوا القتال . فلما اجتمعت الأوباش وقاتلوا وقتلوا من المسلمين ، بطل أمانهم ، فدخلت الأجناد بغير أمان . ثم استأنف عليه السلام المَنَّ عليهم بمكة كما ذكرنا [(٣)] .

٣٠٢٧٦ - قالوا : روي أنه ﷺ أعطى الراية سعد بن عبادة ، فأخذها وقال : اليوم يوم الملحمة ، اليوم تسبى الحرمة ، فقال عليه السلام : « اليوم يوم المرحمة ، اليوم تستر الحرمة » . فأمر علي بن أبي طالب فأخذ الراية [(٤)] .

٣٠٢٧٧ - قلنا : هذا كان قبل الدخول ، وقد بينا أنه قبل أن يدخله كان يجوز أن يقبلوا الأمان فلا يكون يوم [(٥)] الملحمة ، فأما حال الدخول فقد كان الأمان زال بقتالهم وقتلهم المسلمين ، يبين ذلك ما روى ثابت عن أنس بن مالك أنه عليه السلام لما دخل مكة مشى ابن رواحة بين يديه وهو يقول :

خلوا بني الكفار عن سبيلهِ ... اليوم نضربكم على تأويلهِ

ضربًا يزيل الهام عن مقيلهِ ... ويذهل الخليل عن خليلهِ

٣٠٢٧٨ - فقال عمر : يا ابن رواحة بين يدي رسول الله وفي حرم الله تعالى تقول الشعر ، ! فقال النبي ﷺ : « خَلِّ عنه يا عمر ، فوالذي نفسي بيده ، [لهو أسرع فيهم] [(٦)] من وقع النبل - أو قال : نضح [(٧)] النبل - » [(٨)] . وهذا يبين أن حال

---

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢٠/٩ برقم ١٨٠٦٠ .

(٣) في (م) : [بينا] .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢٠/٩ برقم ١٨٠٦٠ ، والطبراني في المعجم الكبير ٦/٨ برقم ٧٢٦٣ ، وابن هشام في السيرة النبوية ٦٥/٥ .

(٥) ساقطة من صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٦) ما بين المعكوفتين في (م) : [لمن أسرع فيهن] .

(٧) في (م) : [بفتح] .

(٨) أخرجه النسائي في سننه ٢١١/٥ برقم ٢٨٩٣ .

الدخول رد الأمان ، وبأن ذلك حال الدخول فدخلوها بغير أمان .

٣٠٢٧٩ – احتجوا : بما روي في شعر حسان قبل خروج رسول اللَّه ﷺ من المدينة :

عدمنا خيلنا إن لم تروها تبين النَّقْعَ موعدها كداءُ
سار عنا الأعنة مسرجات يُلَطِّمُهُنَّ بالخُمُر النساءُ
فإن أعرضتم عنا اعتمرنا وكان الصلح وانكشف الغطاءُ

٣٠٢٨٠ – فلما رأى النبي ﷺ مسح النساء وجوه الخيل بخمرهن ، قال للعباس أو لأبي بكر : « لله در حسان حيث يقول » . قال العباس . قلت : إنه يريد . فأنشدته ، فقال : « كأنما ينطق عن روح القدس » [1] .

٣٠٢٨١ – قالوا [2] : وهذا يدل على أنه دخلها بغير قتال ؛ لأن استثناء النساء ومسحهن وجوه الخيل بخمرهن يدل على عدم القتال وعلى إظهار الفرح والسرور به وبدخوله إلى مكة .

٣٠٢٨٢ – وقوله : « كأنما ينطق عن روح القدس » . يدل على وقوع الصلح كما قال حسان بن ثابت .

٣٠٢٨٣ – والجواب : أن هذه الطريقة من الاستدلال تجمع بين إحالة الرواية وتصور الحال بضدها ، وذلك لأن الشعر موجود في كتاب ابن إسحاق [3] وفي ديوان حسان :

عدمنا خيلنا إن لم تروها تبين [4] النقع موعدها كداء
تظل جيادنا مضمرات [5] يلطمهن بالخمر النساء
فإما تعرضوا عنا اعتمرنا وكان الفتح وانكشف الغطاء
وإلا فاصبروا لجلاد يوم يُعِزُّ [6] اللَّه فيه من يشاء
وجبريل رسول اللَّه فينا وروح القدس ليس له كفاء

٣٠٢٨٤ – هذا هو الشعر ، فجعلوا بدل « الفتح » « الصلح » ، ليصير ما هو حجة عليهم حجة لهم . ولو كانت الرواية محفوظة كما قالوا ، لم يصح تعلقهم بها ؛ لأنه قال : وإلا فاصبروا لجلاد يوم .

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٧٦/٣ برقم ٤٤٤٢ .
(٢) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .
(٣) انظر : سيرة ابن هشام ٤٩/٤ .
(٤) في مصدر التخريج : [تثير] .
(٥) في مصدر التخريج : [متمطرات] .
(٦) في مصدر التخريج : [يعين] .

٣٠٢٨٥ - وقوله ﷺ : « كأنما ينطق [(١)] عن روح القدس » . يجوز أن يكون في قوله : وإلا فاصبروا لجلاد يوم . ويبين بطلان ما نقلوه أنه قال : وانكشف الغطاء . [وإذا كان الصلح لا ينكشف الغطاء] [(٢)] ، وإنما ينكشف بالفتح .

٣٠٢٨٦ - وأما قولهم في مسح النساء وجوه الخيل بخمرهن : يدل على مسرتهن بدخوله [ﷺ] [(٣)] . فكلام مَنْ لا يفقه ما أراده حسان ولا عِلْمَ له بأيام العرب ، وذلك أن النساء تضرب وجوه الخيل بالخمر [تعبيرًا للرجال وتحريضًا لهم على القتال يقول : لما عجزوا عن ضرب السيوف ، فلم يبقَ إلا الضرب بالخمر] [(٤)] ، فكيف يحمل هذا على المسرة وهو ضدها ، وكيف يستدل على السِّلْم به وهو دعاء إلى الحرب ،

٣٠٢٨٧ - قالوا : عشرة آلاف من الجيش لو دخلوها بقتال ، لوجب أن يكونوا أخذوا الأموال وسبوا النساء والصبيان ، ولكان قسم الدور والعقار والأموال بين الغانمين ، فلما لم ينقل أن أحدًا أخذ [(٥)] مالًا ولا ذرية ، دل [(٦)] على أنهم أخذوها صلحًا .

٣٠٢٨٨ - قلنا : إذا نقلنا القتال وقتل المسلمين وقتل المشركين ومباشرة سادتهم للحرب وهو منهم يقاتل النقل لعدم النقل وبالاستدلال والاستقرار هذا لا يقابل .

٣٠٢٨٩ - ثم قد روي أنه في حال دخوله قال القائل لا يعرف : لا قريش بعد اليوم . فقال ﷺ : « الأسود والأبيض آمن » [(٧)] . فالتشاغل بالقتال والتحفظ من العدو شَغَلَهم عن النهب والسلب ، ولم تنصرم هذه الحالة حتى أَمَّنهم النبي ﷺ ، فلم يبقَ للنهب وقت .

٣٠٢٩٠ - وقد روي أن أخت أبي بكر الصديق كانت تقود إبلها ، فسُلِبت [(٨)] . هذا يدل على أن القوم دخلوا حربًا . وجمله الأمر : أن الصلح عقد بالحديبية وهو دون مكة وأعمض فنقل نقلًا أُجْمِع عليه ولم يُختلف فيه ، فكيف يظن أن الصلح عقد [(٩)] بمكة كان كذلك ، ثم لم ينقل كنقل صلح الحديبية أو اشتهر ، وكيف يكون الصلح وأهل المغازي نقلوا مغازي النبي ﷺ وعددها وأصنافها ؟ .

٣٠٢٩١ - قال الواقدي : حدثني - وذكر نيفًا وعشرين رجلًا من أهل المدينة -

---

(١) في (م) : [فطل] .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) واستدرك في الهامش .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .
(٥) ساقطة من (م) .
(٦) ساقطة من (م) .
(٧) أخرجه أحمد في مسنده ١٣٥/٥ .
(٨) انظر : مختصر سيرة ابن هشام ١٤٠/٢ .
(٩) ساقطة من (م) .

قال : فكلٌّ حدثني من هذا بطائفة وبعضهم من بعض ، وغيرهم قد حدثني أيضًا ، وكتبتُ [١] كل الذي حدثوني . ثم قال : كانت مغازي النبي ﷺ بنفسه سبعًا وعشرين غزوة ، وكان ما قاتل فيها تسعًا : بدر القتال [٢] ، وأحد ، والمُرَيْسِيع ، والخندق ، وقريظة ، [وخيبر ، والفتح ، وحُنين] [٣] ، والطائف [٤] . وإذا اقتصر مخالفنا في مقابلة هذا النقل على التجويز والتعجب لم ينتفع به .

٣٠٢٩٢ – فأما قسمة الأرَضين [٥] : فالإمام عندنا إذا فتح أرضًا جاز أن يُقِرَّ أهلها عليها ، ويَمُنَّ عليهم بأموالهم وذراريهم .

٣٠٢٩٣ – ولأنه ﷺ لم يغنم أرضهم ؛ لأن أرض الحرم لا تملك كما لا يملك موضع الطواف و [٦] بين الصفا والمروة .

٣٠٢٩٤ – احتجوا : بما روي عن النبي ﷺ قال : « اللَّهم إني أبرأ إليك مما فعله خالد » [٧] . وهذا إنكار لقتال خالد .

٣٠٢٩٥ – قلنا : هذا غلط عظيم [٨] ، لم يقل النبي ﷺ هذا لأجل قتال مكة ، وإنما بعث السرايا بعد الفتح فدعوا الناس إلى الإسلام ، ولم يأمرهم بالقتال ، وبعث خالد بن الوليد داعيًا ولم يبعثه مقاتلًا وأمره أن يسير بأسفل تِهَامَة [٩] ومعه سُلَيْم ومُدْلِج [١٠] وقبائل من غيرهم من عيونهم ، فلما نزلوا الغُمَيْصاء [١١] وهي ما [١٢] من [١٣] بني جَذِيمة [١٤] بن عامر بن عبد مناف ، فكانت جَذِيمة [١٥] قتلت عوف بن

---

(١) في (م) : [وكيف] . (٢) في (م) : [العار] .

(٣) ما بين المعكوفتين في (م) : [وحنين ، والفتح ، وخيبر] .

(٤) انظر : الطبقات الكبرى ٦/٢ . (٥) بعده في (م) : [والأموال] .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٥٧٧/٤ برقم ٤٠٨٤ .

(٨) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٩) بعده في (م) : [داعيًا] .

(١٠) في جميع النسخ : [مذحج] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(١١) في جميع النسخ : [العمصا] ، وما أثبتناه هو الصواب .

(١٢) كذا في جميع النسخ ، ولعلها : [ماء] .

(١٣) بعدها في (ص) توجد إحالة على الهامش بمقدار كلمتين ، لكن بها طمس .

(١٤) في جميع النسخ : [خزيمة] .

(١٥) في جميع النسخ : [خزيمة] ، والمثبت من مصدر التخريج .

عبد عوف أبا عبد الرحمن بن عوف والفاكه بن المغيرة عم خالد ، فلما رأوه أخذوا السلاح ، فقال خالد : ضعوا السلاح ، فإن الناس قد أسلموا . فلما وضعوا السلاح ، أمر بهم فَكُتِّفُوا وعرضهم على السيف ، فقتل من قتل منهم . فلما بلغ النبي ﷺ قال : « اللَّهم إني أبرأ إليك مما فعله خالد » . وبعث لعلي [1] بن أبي طالب وقال : اخرج إلى هؤلاء القوم ، وانظر في أمرهم ، وضَعْ أمر الجاهلية تحت قدميك » . فخرج علي ومعه مال فوَدَاهم [2] .

* * *

(١) في (م) : [بعلي] .

(٢) أخرجه ابن هشام في السيرة النبوية ٩٦/٥ .

مسألة ١٥٠٢

خراج أرض الذمي إذا أسلم

٣٠٢٩٦ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا أسلم الذمي ، لم يسقط خراج أرضه ، وسقط خراج رقبته (١) .

٣٠٢٩٧ - وقال الشافعي رحمه الله : يسقطان جميعًا (٢) . وزعموا أن الخراج الموضوع على السواد المفتتح في زمن عمر بن الخطاب لا يسقط .

٣٠٢٩٨ - وإنما نخالف في بلد من بلاد الكفار وصالحهم الإمام على أن يُؤَمِّنهم ويُقِرَّهم على أملاكهم وتجري في بلدهم أحكام المسلمين ، ويؤخذ منهم من كل جَرِيب كذا قالوا ، فإن كان جملة ما على البلد إذا قسط (٣) على الرقاب أصاب كل رقبة دينارًا فصاعدًا ، جاز وكان ذلك جزية . فإذا أسلموا ، سقط ، وإن كان نصيب كل واحد أقل من دينار لم يجز .

٣٠٢٩٩ - وأصحابنا في هذه المسألة دلوا على أن خراج السواد لا يسقط وهذا موضع اتفاق . وقد دل عليه قوله ﷺ : « منعت العراق قفيزها ودرهمها » (٤) . فذم الناس في آخر الزمان يمنعوا الخراج . ولا يجوز أن يكون الذم للكفار ؛ لأن ذمهم بالكفر أولى ، فعلم أن الذم توجه إلى المسلمين ، فالخراج يجب على المسلمين .

٣٠٣٠٠ - وقد دلت الدلالة على أن السواد أُقِرَّتْ (٥) أرضه على أملاك أهله ، وأن الخراج الموضوع ليس بأجرة ولا ثمن ، فإذا لم يسقط بالإسلام فكذلك كل خراج وضع على الأرض .

٣٠٣٠١ - ولأنه إذا صالح أهل بلد من المشركين على أن يضع على رءوسهم حقًّا

---

(١) انظر : المبسوط ٨٤/١٠ وعبارته : وإذا أسلم الذي على أرضه كان عليه خراجها كما كان عندنا .

(٢) انظر : أسنى المطالب ٢١٩/٤ وعبارته : لو صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليهم خراجًا يؤدونه كل سنة عن كل جريب كذا يفي ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جاز فالمأخوذ جزية . وانظر : مغني المحتاج ٧٥/٦ ، ٧٦ ، والأحكام السلطانية ص٢١٨ - ٢٢٠ .

(٣) في (م) : [سقط] ، وفي (ص) تحتمل : [سقط] ، وتحتمل : [قسط] .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٢٢٠/٤ برقم ٢٨٩٦ .

(٥) في (م) : [أقرب] .

مقدرًا [وعلى أرضهم حقًّا مقدرًا] [١] ، فهذا حق لا يتعلق بالرقاب وإنما يتعلق بالأَرَضين ، فلا يسقط بعد وضعه وحصول منفعة الأرض كالعشر .

٣٠٣٠٢ – ولأن ما يجب على الرقبة ، لا يسقط بالإسلام كالديوان ، وأما الذي [٢] ذكروه من الصلح حق على الأَرَضين [٣] .

٣٠٣٠٣ – وقولهم : إن ذلك جزية .

٣٠٣٠٤ – فعندنا إنما وضعه الإمام على أرضهم ، فقسط على الأَرَضين والرقاب ، فحصة الرقاب جزية ، وحصة الأَرَضين الخراج . ولو قلنا : إن جميعه جزية ، أدى إلى أن تكون أرض منتفع بها في دار الإسلام لا حق عليها ، وهذا لا يجوز كأرض المسلم .

٣٠٣٠٥ – ولأن المسلم أخص بدار الإسلام من الكافر ، فإذا لم تسلم له منفعة الأرض [٤] إلا بحق تجب عليه ، فالكافر أولى .

٣٠٣٠٦ – ولأنهم أسقطوا الخراج بالإسلام ، لم يخلو أن يُوجِبوا العشر أو لم يوجبوا شيئًا ، ولا يجوز إسقاط الإيجاب ، كما لا يجوز ذلك في أرض المسلم الأصلي . ولا يجوز إيجاب العشر ؛ لأن الخراج أنفع للمسلمين ؛ لأنه يُصْرَف إلى مصالح جميعهم ، والعشر حق لمصالح فقرائهم خاصة ، ولا يجوز أن ينقل أنفع الحقين وأعمهما نفعًا إلى أدونهما .

٣٠٣٠٧ – احتجوا : بما روي أنه صلى اللّه عليه ﷺ قال : « لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج ، ولا لكافر أن يدخل المسجد الحرام » [٥] .

٣٠٣٠٨ – قلنا : المراد بهذا الجزية ؛ لأن الخراج المتعلق بالأرض [٦] لم يوضع في زمان النبي ﷺ .

٣٠٣٠٩ – قالوا : مال مأخوذ في مقابلة الحقن والإقرار على الكفر كجزية الرءوس .

٣٠٣١٠ – قلنا : لا نسلم أن تؤخذ في مقابلة الحقن ، فالموضوع على الأرضين لا تعلق له بذلك . والمعنى في الجزية أنها [٧] وضعت على الرقاب إذلالًا ، والمسلم لا يجوز أن يستذل ، والخراج يوضع على الأَرَضين ، وحقوق الملك ليس فيها إذلال ، فلم تسقط

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .
(٢) في (م) : [الذين] .
(٣) في (م) : [الأرض] .
(٤) في (م) : [أرض] .
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٣٩/٩ برقم ١١٦ .
(٦) في (م) : [بالأرضين] .
(٧) بعده في (م) : [لو] .

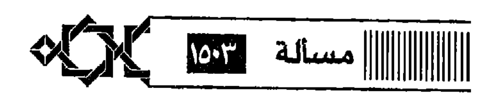
بالإسلام .

٣٠٣١١ - قالوا : حق يُبتدأ به الكافر كالجزية .

٣٠٣١٢ - قلنا : يبطل بحق الركاز .

٣٠٣١٣ - وإن قالوا : لا يُبتدأ به الكافر ؛ لم نسلمه ؛ لأن الخراج يجوز أن يوضع ابتداء على المسلم إذا أحيا أرضًا في حيز أرض الخراج بالأنهار التي حفرها أهل الحرب ثم غلبنا عليه ، والمعنى في الجزية ما ذكرنا .

* * *



إحياء المسلم أرض الخراج

٣٠٣١٤ - قال أبو يوسف رحمه الله : إذا أحيا المسلم [1] أرضًا من حيز أرض الخراج ، وُضِع عليها الخراج .

٣٠٣١٥ - وقال محمد رحمه الله : إن كان أحياها بما هو مغنوم ، وضع الخراج على أرضه فهي أرض خراج [2] .

٣٠٣١٦ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب على المسلم خراج [3] .

٣٠٣١٧ - لنا : أن هذه الأنهار غُنِمت ووضع الخراج على أرضها ، فقد تعلق الخراج بها ، فإذا ساق المسلم ماءها إلى هذه الأرض ، التزم الحق المتعلق بمائها . والخراج يجوز أن يلزم المسلم بالتزامه كما لو تكفل بجزية ذمي أو بخراجه .

٣٠٣١٨ - ولأن الخراج أحد حقي الأرض ، فجاز أن يؤخذ من المسلم كالعشر .

٣٠٣١٩ - ولأنه حق يسقط بتعذر الانتفاع به كالعشر [4] .

٣٠٣٢٠ - احتجوا : بقوله ﷺ : « ليس على المسلم خراج » [5] . وقد بينا أن المراد به الجزية ؛ لأنها تسمى خراجًا .

٣٠٣٢١ - قالوا : حق يُبتدأ به الكافر كالجزية ؛ والجواب : ما بينا .

* * *

---

(١) ساقطة من صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٢) انظر : البدائع ٥٩/٢ وعبارته : وأما ما أحياه المسلم من الأرض الميتة بإذن الإمام ، فقال أبو يوسف : إن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية ، وإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية . وقال محمد : إن أحياها بماء السماء أو بئرًا استنبطها أو بماء الأنهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشر ، وإن شق لها نهرًا من الأنهار الأعاجم مثل : نهر الملك ، ونهر يَزْدجِرْد فهي أرض خراج . وانظر : شرح السير الكبير ٣٣٨/٣ برقم ١٨٨٠ .

(٣) انظر : الأم ١٦/٤ وعبارته : وما كان من أرض العنوة مواتًا فهو لمن أحياه من المسلمين .

(٤) ساقطة من صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٣٣/٤ برقم ٧٢٩٠ .


مسألة ١٥٠٤

انتفاع المسلمين بالطعام والعلف في دار الحرب

٣٠٣٢٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يجوز للمسلمين في دار الحرب أن ينتفعوا بالطعام والعلف ويستصبحوا بالدهن ويصطلوا بالنار ويوقدوا الحطب للحاجة ، ويجوز أن يقاتلوا على دوابهم بسلاحهم عند الحاجة ، ولا يجوز من غير حاجة ، فإذا خرجوا إلى دار الإسلام ، رَدُّوا ما يَصِل من ذلك إلى المغنم إن كان لم يُقْسَم ، وإن قُسِم تصدق بالطعام ورَدَّ السلاح والدواب إلى بيت المال [١] .

٣٠٣٢٣ - وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه : يتملكون وينتفعون به . والقول الآخر مثل قولنا . ومن أصحابه من زعم أن القليل يُنْتَفَع به والكثير يُرَدُّ [٢] .

٣٠٣٢٤ - لنا : ما رواه محمد بن الحسن بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ﷺ قال في يوم خيبر : « ردوا الخيط والمخيط وكلفوا [٣] واعلفوا ، ولا تُخْرِجوا منه شيئًا » [٤] . والمراد بقوله : « ولا تخرجوا » . للانفراد بالانتفاع به ؛ لأنه يجوز إخراجه للمسلمين باتفاق .

٣٠٣٢٥ - وروى محمد بإسناده عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا : ينتفع بالطعام والعلف في دار الحرب ، فإن أخرج منه شيئًا تصدق به [٥] . وعن أبي الدرداء أنه قال فيما يُخْرِجُه : ينتفع به ولا يبيعه [٦] . فحصل من إجماعهم أنه لا يُتَمَلَّك .

٣٠٣٢٦ - ولأن ما جاز الانتفاع به في دار الحرب من أموالهم قبل القسمة ، رُدَّ للغنيمة [٧] بعد الخروج كالدواب والسلاح .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٢/٣ وعبارة الكنز : وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٤٥/٦ وعبارته : من رجع إلى الإسلام أو دار يسكنها أهل الذمة أو العهد وهي في قبضتنا كما قال الأوزاعي ومعه بقية مما تَبَسَّط به ، لزمه ردها إلى المغنم - أي الغنيمة - لزوال الحاجة . والثاني لا يلزمه ؛ لأن المأخوذ مباح .

(٣) في مصدر التخريج : [وكلوا] .

(٤) انظر : شرح السير الكبير ٣٣٨/٣ برقم ١٨٨٢ .

(٥) أخرجه محمد في السير الكبير ١٠١٨/٣ برقم ١٨٨١ .

(٦) انظر : شرح السير الكبير ٣٣٩/٣ برقم ١٨٨٤ .

(٧) في (م) : [القسمة] .

٣٠٣٢٧ - ولأن ما لا يجوز أن يُبتدأ أخذه من الغنيمة ، لا يجوز أن يبقى على أخذٍ[1] سابقٍ ، أصله الدواب .

٣٠٣٢٨ - ولأن الانتفاع بالطعام[2] في دار الحرب ليس هو على وجه الملك ، وإنما هو على الإباحة ، بدليل ما روى محمد أن[3] أمير الجيش كتب من الشام إلى عمر : إنا فتحنا أرضًا كثيرة الطعام ، فلم أتقدم بشيء حتى أسألك . فكتب إليه يأمرهم فليأكلوا وليشربوا وليعلفوا ، ولا يبيعوا منه شيئًا ، فإذا باعوا بذهب أو فضة ، وجب فيه حق اللَّه ورسوله وحق المسلمين[4] .

٣٠٣٢٩ - وروى محمد عن فضالة بن عبد اللَّه أنه سئل عن الانتفاع بالطعام أو بالعلف في دار الحرب ، فقال : أن قومًا يريدون أن يُضِلُّوني ولن أفعل ذلك حتى ألقى محمدًا وأصحابه ، لا بأس أن يأكلوا ويعلفوا وينتفعوا ما لم يتزوَّدوا ، فإذا باعوا منه شيئًا ، وجب فيه سهم اللَّه تعالى[5] . فإذا ثبت أنه ينتفع به من حق الغير على وجه الإباحة ، فلا يملك كما لو أباح رجل طعامه لغيره .

٣٠٣٣٠ - ولأنا أبحنا الانتفاع للحاجة ، ألا ترى أن أهل الحرب لا يَمُدُّونَهم بالـمِيرة ويَشُقُّ أن يتكلف حَمْلها من دار الإسلام ، وهذه الحاجة تزول بعد الخروج ، والإباحة إذا تعلقت بشرط زالت بزواله .

٣٠٣٣١ - احتجوا : بأن كل ما جاز الانتفاع به في دار الحرب ، جاز أن ينتفع به في دار الإسلام ، أصله ما اشتراه منهم .

٣٠٣٣٢ - قلنا : إذا اشتراه فقد ملكه فينتفع بملكه حيث شاء ، وهذا ليس بملك له ، وإنما ينتفع به على وجه الإباحة ، فلا يجوز له تملكه ولا الانتفاع به بعد زوال سبب الإباحة .

* * *

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) في (م) : [بالضمان] .

(٣) في (م) : [بن] .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٠٤/٦ برقم ٣٣٣٣٠ والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٩ برقم ١٧٧٨١ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٠٤/٦ برقم ٣٣٣٣٠ .

مسألة ١٥٠٥

استرقاق عبدة الأوثان

٣٠٣٣٣ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا يجوز استرقاق عبدة الأوثان من العرب (١) .

٣٠٣٣٤ – وقال الشافعي رحمه الله : يجوز (٢) .

٣٠٣٣٥ – لنا : ما روى محمد في السير الكبير بإسناده عن معاذ أن النبي ﷺ قال يوم خيبر : « لو كان يجري على أحد من العرب رِقٌّ ولاءٍ ، لكان اليوم ، لكنه الإسلام أو السيف » (٣) .

٣٠٣٣٦ – ولأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم ، فلا يسترق رجالهم كالمرتدين .

٣٠٣٣٧ – ولأنه سبب للإقرار على الكفر ، فلا يثبت في حق عبدة الأوثان من العرب كالجزية .

٣٠٣٣٨ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ (٤) .

٣٠٣٣٩ – قلنا : الغنيمة إنما تثبت فيما يُتَمَلَّك ، فاحتاج مخالفنا أن يدل على أن العربي العابد للوثن يُتَمَلَّك حتى يدخل تحت الآية .

٣٠٣٤٠ – قالوا : يجوز استرقاق نسائهم وصبيانهم ، فجاز استرقاق رجالهم كأهل الكتاب .

٣٠٣٤١ – قلنا : المعنى في الأصل أنه لما جاز أخذ الجزية منهم ، جاز استرقاق رجالهم ، وهذا يخالفه .

٣٠٣٤٢ – قالوا : كافر أصلي ، فجاز استرقاقه كالكتابي .

٣٠٣٤٣ – قلنا : التساوي في الأمر الأصلي ، لا يوجب التساوي في أخذ الجزية ، كذلك لا يتساويان في الاسترقاق .

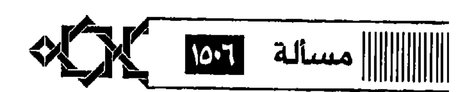
---

(١) انظر : المبسوط ١١٩/١٠ وعبارته : وأما الرجال منهم – أي من مشركي العرب – لا يسترقون عندنا .

(٢) انظر : الأم ٣٩٠/٧ وعبارته : ولكنه – أي العربي المشرك – سبى من ظفر به عنوة وغنمه من عربي وعجمي .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧٣/٩ برقم ١٧٨٤٧ .

(٤) سورة الأنفال : الآية ٤١ .


مسألة ١٥٠٦

الاعتراف بالنسب بعد الإعتاق

٣٠٣٤٤ – قال أصحابنا [رحمهم الله] في المسبيين إذا أعتقوا فاعترفوا بالنسب من قبل ذلك ؛ يقبل كما [١] يقبل [٢] المسلم والذمي [٣] .

٣٠٣٤٥ – [وقال الشافعي رحمه الله : إذا جاءوا مسلمين ولا ولاء فيهم ؛ قبلت دعوتهم] [٤] ، وإن كانوا مسبيين ؛ أعتقوا وثبت عليهم الولاء ، لم يثبت إقرارهم حتى تقوم بينة [٥] .

٣٠٣٤٦ – لنا : أن النسب يثبت بالمناكحة وملك اليمين ، وأنكحتهم صحيحة ولهم أملاك ، فيقبل إقرارهم فيها كالمسلمين وأهل الذمة .

٣٠٣٤٧ – ولأن ثبوت الولاء لا ينافي ثبوت النسب ، فيقبل الاعتراف به ، كما يقبل إقرار المسلم بنسب وله نسب أبعد منه .

٣٠٣٤٨ – احتجوا : بأن الولاء ثابت ، فإذا أقر بالنسب ، أسقط حق المولى من الإرث ، وهذا لا يصح .

٣٠٣٤٩ – قلنا : يبطل بالمسلم إذا كان له أخ معروف ، فأقر بابن ، ثبت نسبه ، وإن سقط ميراث الأخ .

* * *

---

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

(٢) ساقطة من (ص) .

(٣) انظر : المبسوط ١٢٠/١٧ وعبارته : إذا كان مع المسبي رجل فأعتق ثم ادعى أن الصبي ابنه يثبت نسبه منه ؛ لأنه يقر بالنسب على نفسه .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .

(٥) انظر : الأم مع مختصر المزني ٤٢٨/٨ وعبارة المزني : قال الشافعي : وإذا ادعى الأعاجم ولادة بالشرك فإن جاءونا مسلمين لا ولاء في واحد منهم بعتق ، قبلنا دعواهم كما قبلنا غيرهم من أهل الجاهلية . وإن كانوا مسبيين عليهم رق أو أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم يقبل إلا ببينة على ولادة معروفة قبل السبي .



قال الإمام : من أصاب شيئًا فهو له

٣٠٣٥٠ – قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا قال الإمام : من أصاب شيئًا فهو له ، فمن [1] أخذ شيئًا ملكه [2] . وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله .

٣٠٣٥١ – وقال في القول الآخر : لا يجوز [3] .

٣٠٣٥٢ – لنا : أن النبي ﷺ قال يوم بدر : « من أخذ شيئًا فهو له » [4] .

٣٠٣٥٣ – ولا يقال : إن الغنيمة كانت يومئذ للنبي ﷺ ، فله أن يُمَلِّكها مَنْ شاء ، لأنا لا نعرف استحقاق النبي ﷺ لجميع الغنيمة في حال من الأحوال ، ولو كان كما قالوا ، لم يصح أن يملك المجهول ويملك بشرط .

٣٠٣٥٤ – ولأن في [5] هذا حثًّا على القتال ، فصار [6] كشرط السلب .

٣٠٣٥٥ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ ﴾ [7] ، وبقوله ﷺ : « الغنيمة لمن شهد الوقعة » [8] .

٣٠٣٥٦ – قلنا : فيه إضمار : إلا أن ينفل الإمام ، بدلالة السَلَب [9] .

٣٠٣٥٧ – قالوا : هذا يصير جُعْلًا على القتال ، وذلك لا يجوز .

٣٠٣٥٨ – قلنا [10] : يبطل بالسَلَب وسائر الأنفال .

---

(١) في (م) : [كمن] .

(٢) انظر : البدائع ١١٦/٧ وعبارته : والتنفيل وهو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو أن يقول الإمام : من أصاب شيئًا فله ربعه أو ثلثه أو قال : من أصاب شيئًا فهو له أو قال : من أخذ شيئًا أو قال : من قتل قتلًا فله سَلَبه أو قال لسرية : ما أصبتم فلكم ربعه أو ثلثه أو قال فهو لكم . وذلك جائز .

(٣) انظر : أسنى المطالب ٩٤/٣ وعبارته : إذا قال الأمير : من أخذ شيئًا فهو له ، لم يصح .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣١٥/٦ برقم ١٢٥٩٦ .

(٥) ساقطة من (م) .

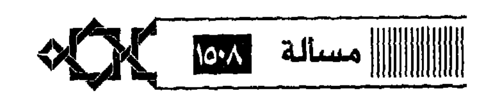
(٦) في (م) : [فصارت] .

(٧) سورة الأنفال : الآية ٤١ .

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥٠/٩ برقم ١٧٧٣٣ .

(٩) في (م) : [النسب] .

(١٠) بعده في (م) : [لا] .



قتال أهل سوق العسكر وأسارى المسلمين

٣٠٣٥٩ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : أهل سوق العسكر وأسارى المسلمين إن قاتلوا مع المسلمين استحقوا السهم ، وإن لم يقاتلوا لم يستحقوا [١] .

٣٠٣٦٠ - وقال المروزي : إذا لم يقاتلوا لم يستحقوا قولًا واحدًا ، وإن قاتلوا على قولين . ومنهم من قال : إن قاتلوا استحقوا ، وإن لم يقاتلوا على قولين [٢] .

٣٠٣٦١ - لنا : أنهم لم يقاتلوا ولا دخلوا دار الحرب قصدًا للقتال ، فصاروا كأهل بقعة القتال .

٣٠٣٦٢ - ولأن الغنيمة تستحق : إما بالقتال أو الإعانة ، وهذا لم يوجد من أهل السوق .

٣٠٣٦٣ - احتجوا : بقوله ﷺ : « الغنيمة لمن شهد الوقعة » [٣] .

٣٠٣٦٤ - قلنا : المراد به : من شهدها للقتال ، بدلالة المجتازين وأهل الموضع .

٣٠٣٦٥ - قالوا : حضروا الوقعة ، فصاروا كالعسكر .

٣٠٣٦٦ - قلنا : أولئك من لم يقاتل منهم فقد أخذ المال بظهره ومعونته ، فاستحق السهم منه ، وهؤلاء لم يقاتلوا ولا أُخِذ المال بظهرهم .

* * *

---

(١) انظر : المبسوط ٤٦/١٠ وعبارته : وأهل سوق العسكر إن لم يقاتلوا ، فلا سهم لهم ولا يرضخ .

(٢) انظر : أسنى المطالب ٩٧/٣ وعبارته : تجار العسكر ونحوهم من خرج لمعاملة كالخياطية والبزازين والبقالين ، سُهِم لهم إن قاتلوا .

(٣) سبق تخريجه .




مَوْسُوعَة

القواعد الفقهية المقارنة

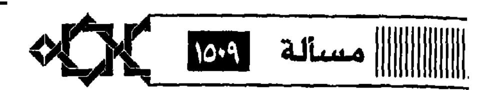
المسماة

التجريد

كتاب الجزية




كتاب الجزية [١]


مسألة ١٥٠٩

الجزية من عبدة الأوثان من العجم

٣٠٣٦٧ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : عبدة الأوثان من العجم تقبل منهم الجزية ، ويسترق رجالهم [٢] .

---

(١) جزى الأمرَ يجزي جزاءً ، مثل : قضى يقضي قضاءً وزنًا ومعنًى .
وفي التنزيل : ﴿ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا ﴾ . وفي الدعاء : جزاه اللّٰه خيرًا . أي : قضاه له وأثابه عليه .
وقد يستعمل أجزأ - بالألف والهمز - بمعنى : جزى ، ونقلهما الأخفش بمعنًى واحد ، فقال : الثلاثي من غير همز لغة الحجاز ، والرباعي المهموز لغة تميم .
وجازيته بذنبه : عاقبته عليه . وجزيت الدين : قضيته ، ومنه قوله ﷺ لأبي بردة بن نيار لما أمره أن يضحي بجذعة من المعز : « تجزي عنك ولن تجزئ عن أحد بعدك » .
والجزية : ما يؤخذ من أهل الذمة . والجمع : جِزًى ، مثل : سِدْرَة وسِدْر .
قال الجوهري : الجزية ما يؤخذ من أهل الذمة ، والجمع الجزى - بالكسر - ، مثل : لحية ولِحًى . وهي عبارة عن : المال الذي يعقد الذمة عليه للكتابي . وهي فِعْلَة من الجزاء ، كأنها جَزَت عن قتله .
وقال ابن منظور : الجزية أيضًا : خراج الأرض ، قال اللّٰه تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ .
وقال النووي : الجزية - بكسر الجيم - جمعها : جِزًى - بالكسر - أيضًا ، كقربة وقِرَب ونحوه ، وهي مشتقة من الجزاء ، كأنها جزاء إسكاننا إياه في دارنا ، وعصمتنا دمه وماله وعياله .
وقيل : هي مشتقة من جزى يجزي إذا قضى ، قال اللّٰه تعالى : ﴿ وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا ﴾ . أي : لا تقضي .
وقال الخوارزمي : جزاء رءوس أهل الذمة جمع جزية ، وهو معرب : كزيت ، وهو الخراج بالفارسية .
وقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء في تعريف الجزية اصطلاحًا تبعًا لاختلافهم في طبيعتها ، وفي حكم فرضها على المغلوبين الذين فتحت أرضهم عَنْوة :
فعرفها الحنفية والمالكية بأنها : اسم لما يؤخذ من أهل الذمة . فهو عام يشمل كل جزية سواء أكان موجبها القهر والغلبة وفتح الأرض عنوة ، أو عقد الذمة الذي ينشأ بالتراضي .
وعرفها الحصني من الشافعية بأنها : المال المأخوذ بالتراضي لإسكاننا إياهم في ديارنا ، أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم ، أو لكفنا عن قتالهم .
وعرفها الحنابلة بأنها : مال يؤخذ منهم على وجه الصَّغار كل عام بدلًا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا . انظر : المصباح المنير مادة (جزى) ، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٥/١٥٠ .
(٢) انظر : المبسوط ١٠/١٠٢ وعبارته : فأما عبدة الأوثان من العجم فلا خلاف في جواز استرقاقهم ، وإنما الخلاف في

٣٠٣٦٨ - وقال الشافعي رحمه الله : لا [١] يسترقون ، ولا تقبل منهم الجزية [٢] .

٣٠٣٦٩ - لنا : ما روى علقمة بن مرثد [٣] : أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيشًا أو سريةً أوصاهم في وصيته : « إذا نازلتم أهل حصن فادعوهم إلى شهادة أن لا إله إلا اللّه » . إلى قوله : « فإن أبوا ، فادعوا [٤] إلى أداء الجزية » [٥] . ولم يُفَصِّل .

٣٠٣٧٠ - فإن قيل : النبي ﷺ لم يبعث جيشًا إلى العجم .

٣٠٣٧١ - قلنا : عموم اللفظ [٦] لا يُخَصُّ بالسبب .

٣٠٣٧٢ - ولأنه بعث إلى عمان [٧] وكان فيهم [٨] غير العرب كما يكون في البلاد .

٣٠٣٧٣ - فإن قيل : في الخبر إضمار باتفاق ، فأنتم تضمرون : إذا لم يكونوا من عبدة الأوثان من العرب . [ونحن نضمر : إذا كانوا من أهل الكتاب .

٣٠٣٧٤ - قلنا : لا إضمار في الخبر عندنا بل يجوز أن يكون أخذ الجزية كان في الكتابيين ثم نسخ ذلك في عبدة الأوثان] [٩] .

جواز أخذ الجزية منهم ، فعندنا يجوز ذلك .

(١) ساقطة من (م) .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٦٤/٦ وعبارته : وأما من ليس لهم كتاب ؛ كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول : إن الفلك حي ناطق ، وإن الكواكب لسبعة آلهة . فلا يُقَرُّون بالجزية سواء فيهم العربي والعجمي .

(٣) هو : علقمة بن مرثد الإمام الفقيه الحجة أبو الحارث الحضرمي الكوفي . حدث عن : أبي عبد الرحمن السلمي ، وطارق بن شهاب ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وغيرهم . وحدث عنه : غيلان بن جامع ، وأبو حنيفة ، والأوزاعي ، وغيرهم . قال الإمام أحمد : هو ثَبَت في الحديث . توفي سنة ١٢٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ٤٢/٦ .

(٤) في (م) : [فادعوهم] .

(٥) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ١٣٥٧/٣ برقم ١٧٣١ .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٨/٢٠ برقم ١٢ ولفظه : وبعث عمرو بن العاص إلى جيفر وعباد ابني جلندا ملكي عمان .

(٨) في (م) : [فيها] .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) واستدرك في الهامش .

٣٠٣٧٥ - وزعم مخالفنا أن العجم كذلك ويحتاج إلى دليل .

٣٠٣٧٦ - وليس يمتنع أن يكون حكمهم مخففًا في الابتداء ثم غُلِّظ ، كما كان القتال غير مباح ثم فرض ، ويدل عليه ما روي أنه ﷺ كان إذا عرض نفسه على القبائل فقال لهم : « هل لكم في كلمة إن أجبتم إليها دانت العرب ، وأدت إليكم العجم الجزية » [1] وهذا عامٌّ في جميع العجم .

٣٠٣٧٧ - فإن قيل : المراد به : دانت لكم بعض العرب ، كذلك أدت إليكم بعض العجم [2] الجزية .

٣٠٣٧٨ - قلنا : غلط ، بل المراد كل العرب .

٣٠٣٧٩ - ولأن كل من يقتل من العرب ويموت في دار الإسلام .

٣٠٣٨٠ - ولو سلمنا التخصيص في العرب ، لم يجب أن نخص العجم إلا بدليل .

٣٠٣٨١ - ولأن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هَجَر [3] وهم [4] عبدة النار ، وعابد النار كعابد الوثن فلا فرق بينهما .

٣٠٣٨٢ - ولأنه يجوز استرقاق رجالهم ، فجاز أخذ الجزية منهم كأهل الكتاب .

٣٠٣٨٣ - ولأن أهل الجزية والاسترقاق كل واحد منهما [5] سبب الإقرار على الكفر ، فإذا ثبت أحدهما في عابد الوثن من العجم كذلك الآخر .

٣٠٣٨٤ - ولأنه نوع كفر لم يبالغ أهله في عداوة النبي ﷺ واضطروه إلى مفارقة وطنه وعرّضوه للغربة . ولا يلزم المرتد ؛ لأنه بالغ في العداوة حين صدق ثم كذب ورجع عن دينه . وإن شئت أن تحترز تقول : نوع كفر أصلي لم يبالغ أهله في العداوة للنبي ﷺ .

٣٠٣٨٥ - ولأن كل مشرك جاز أن يُقَرَّ على دينه بالرق ، جاز بالجزية ، كالكتابي وعكسه المرتد والعربي الوثني . ولا يلزم نساء العرب وصبيانهم ؛ لأنهم يقرون قبل الاسترقاق ، بدلالة أنه يجوز قتلهم . ولا يلزم النساء المرتدات ، لأنهن لا يقرون على كفرهن بالرق بل يسترقهن ويجبرهن على الإسلام ولا يجبر الكافر الأصلي على ذلك .

٣٠٣٨٦ - فإن قيل : أغلظ من الجزية ، فلا يقال : لما جاز إقرارهم على كفرهم

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣٦٢/١ برقم ٣٤١٩ .

(٢) في (م) : [العرب] .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٥١/٣ برقم ٢٩٨٧ .

(٤) في (م) : [ومنهم من] .

(٥) في (م) : [منهم] .

بأغلظ الأمرين ، جاز بأدناهم كما لا يقال : لما جاز إقرارهم بالمال المقدر جاز بما دونه ، ولما جاز قتل المرتد جاز أخذ الجزية منه .

٣٠٣٨٧ - قلنا : عند مخالفنا يجوز المَنُّ على الوثني ورده إلى دار الحرب فيعود حربيًا لنا بغير شيء ، فإذا جعلناه ذمة فقد ثبتت يدنا عليه وصار مسلمًا لنا وأخذنا منه المال ، فقد جوز مخالفنا إقراره على الكفر بالأثقل والأخف فلم يصح ما قاله .

٣٠٣٨٨ - ولأنه تصالح أهل الحرب بغير شيء نأخذه ، وتصالحهم بمال نأخذه منهم فسقط القتل بالأثقل ، يبين ذلك أن المرتد لما لم يجز أن يقر أحد الجهتين كذلك الأخرى ، والكتابي لما جاز إقراره جاز بهما .

٣٠٣٨٩ - فإن قيل : الكتابي متمسك بالكتاب ، والوثني غير متمسك بكتاب .

٣٠٣٩٠ - قلنا : المجوسي كذلك ، وقد جاز إقراره بالجزية .

٣٠٣٩١ - ولأنهم تمسكوا بكتاب خالفوه وجحدوا ما فيه من الدلالة على النبي ﷺ من الأحكام فلم يثبت لهم به حرمة .

٣٠٣٩٢ - قالوا : أهل كتاب كان آباؤهم على الحق ، فثبتت لأولادهم حرمة ، وعبدة الأوثان بخلاف ذلك .

٣٠٣٩٣ - قلنا : لو كان هذا اعتبارًا صحيحًا ، كان المرتد أولى ؛ لأن حرمة الإسلام ثبتت لآبائه .

٣٠٣٩٤ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ ﴾ (١) .

٣٠٣٩٥ - قلنا : هذا يتناول من لا يسقط عنه القتل إلا بعلة واحدة وهي الإسلام ، وفي مسألتنا سقط القتل بعلة أخرى وهي (٢) الاسترقاق ، فعلم أن ذلك غير مراد بالآية .

٣٠٣٩٦ - ولأنها تختص بالوثني العربي .

٣٠٣٩٧ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ (٣) . قالوا : فخص أهل الكتاب ، ولا يجوز أن يكون التخصيص للتنبيه ؛ لأن حكم أهل الكتاب أخف من غيرهم ، فلا ينبه بالأخف على الأغلظ ، بقي أن يكون لأن من عداه بخلافه .

٣٠٣٩٨ - قلنا : تخصيص المذكور بحكم لا يدل على أن ما عداه بخلافه ، وقد

---

(١) سورة التوبة : الآية ٥ . (٢) في (م) : [هو] . (٣) سورة التوبة : الآية ٢٩ .

بينا ذلك فيما سلف ، ومثل هذا كثير في القرآن . ويجوز أن يكون التخصيص للتنبيه ليبين أن أهل الكتاب مع حرمة الكتاب وإيمانهم بالله إذا لم يجز إقرارهم وترك قتلهم إلا بأداء الجزية ، فعبدة الأوثان أولى ألا يقروا على كفرهم بغير شيء .

٣٠٣٩٩ - قالوا : قوله تعالى : ﴿ مِّنَ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ﴾ يقتضي التخصيص في اللغة والتبعيض .

٣٠٤٠٠ - قلنا : ﴿ مِّنَ ﴾ هاهنا للتمييز ، ولو كانت للتبعيض لاقتضت جواز أخذ الجزية من بعض الكتابيين وهذا لا يقوله أحد ، وفائدة التمييز : أن الكتابي يجوز أخذ الجزية منه بكل حال ، ومن سواه تؤخذ في حال دون حال .

٣٠٤٠١ - قالوا : روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب من كل محتلم دينارًا [١] .

٣٠٤٠٢ - قلنا : وروي : أنه ﷺ أمر معاذًا أن يأخذ من أهل الكتابين من كل حالم وحالمة دينارًا [٢] . وهذا يقتضي أهل الكتاب وغيرهم .

٣٠٤٠٣ - وتخصيص الكتاب في خبرهم يجوز أن يكون ؛ لأنه لم يكن باليمن إلا كتابي أو وثني عربي ، فخص بهذه العلة .

٣٠٤٠٤ - قالوا : روى عبد الرحمن بن عوف عن النبي ﷺ أنه قال في المجوس : « سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب » [٣] .

٣٠٤٠٥ - قلنا : هذا هو الدليل عليكم ، فإن المجوس لو كانوا أهل كتاب لم يقل : سنوا بهم سنتهم . وهذا يدل على أن الجزية [٤] لا تختص [٥] الكتابيين .

٣٠٤٠٦ - قالوا : روي أن عمر شك في المجوس فقال : ما أصنع بالطائفة التي ليست من أهل الكتاب ؟ حتى روى عبد الرحمن هذا الخبر .

٣٠٤٠٧ - قلنا : ذهب عمر بن الخطاب إلى ظاهر التخصيص ، ولم تقم عنده دلالة في غيره ، فلما روى عبد الرحمن الخبر علم أن الحكم غير مختص بالكتابيين ، وأنه يتعدى إلى غيرهم فرجع إلى ذلك .

٣٠٤٠٨ - قالوا : روي أن فروة بن نوفل الأشجعي قال : عَلامَ تؤخذ الجزية من

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٢٤٤/١١ برقم ٤٨٨٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٣٠/١٠ برقم ١٩٢٦٨ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٨٩/٩ برقم ١٨٤٣٤ .

(٤) في (م) : [أهل الحرب] . (٥) كذا في جميع النسخ .

المجوس وليسوا أهل الكتاب ، فقام إليه المِسْوَر وأخذ بلبته وقال : يا عدو الله ، تطعن على أبي بكر وعمر وعلي وقد أخذوا منهم الجزية ؟! وذهب به إلى القصر ، فخرج علي وجلس في ظل القصر فقال : أنا أعلم الناس بهم ، كان لهم علم [١] يعلمونه وكتاب يدرسونه ، وإن ملكهم سكر فواقع ابنته . فذكر الحديث . إلى أن قال : فأصبحوا وقد أُسْرِيَ بكتابهم ورُفِع من بين أظهرهم وذهب العلم الذي في صدورهم ، فهم أهل الكتاب ، وقد أخذ النبي ﷺ وأبو بكر منهم الجزية [٢] .

٣٠٤٠٩ – وهذا يدل على أنهم اعتقدوا أن الحق يختص بأهل الكتاب .

٣٠٤١٠ – قلنا : قد بينا أن قول النبي ﷺ : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . يدل أنه لا كتاب لهم ، ويدل على أن الجزية لا تختص بأهل الكتاب ، فلا يصح الرجوع إلى قول فروة إذا كان قوله ﷺ بخلافه .

٣٠٤١١ – وما ذكروه يدل على أنه لا كتاب لهم ؛ لأنه إذا رفع نزع من صدورهم خرجوا من أن يكونوا أهل كتاب ، ولم يمنع ذلك أخذ الجزية منهم .

٣٠٤١٢ – قالوا : روي عن حذيفة أنه قال : لولا أني رأيت أصحابي أخذوا الجزية من المجوس ، ما أخذتها منهم . وتلا الآية [٣] . وامتنع عمر من أخذ الجزية حتى روى عبد الرحمن الخبر ، فدل على اختصاص الجزية بأهل الكتاب وأنهم أخذوها من المجوس احتياطًا .

٣٠٤١٣ – قلنا : هذا غلط ؛ لأن الآية دلت على أخذ الجزية من أهل الكتاب ، ولم يَنْفِ عنهم غيرهم ، فحكم غيرهم موقوف على الدليل ، فمن لم تقم عنده دلالة تَوَقَّف فيمن سوى أهل الكتاب ، وكما خفي على عمر : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . ويخفى عليه قوله ﷺ : « ويؤدي إليكم العجم الجزية » [٤] . وأي دليل في هذه الأخبار على أن غير أهل الكتاب يجوز أن تقوم الدلالة على أخذ الجزية منهم ؟ .

٣٠٤١٤ – فأما قول مخالفنا : أنهم أخذوا الجزية من المجوس احتياطًا غلط ؛ لأن الاحتياط أن تقبل ممن بذلها .

٣٠٤١٥ – وعمر وضعها على أهل السواد [٥] مبتدئًا ولا احتياط في هذا ؛ لأنه

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٨٨/٩ برقم ١٨٤٣٠ .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ١٥٥/٢ برقم ٥ . وقوله : « وتلا الآية » . يقصد قوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ (التوبة/٢٩) .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٣٥/٦ برقم ٣٣٧١١ .

يجوز قتل أهل الكتاب إذا لم يبذلوا الجزية باتفاق ، فدل على أنهم أخذوا من المجوس ؛ لأن الحكم يختص بغير أهل الكتاب لا لما ذكروه .

٣٠٤١٦ - قالوا : وثنيون لا تؤخذ منهم الجزية كالعرب .

٣٠٤١٧ - قلنا : المعنى في العرب أنهم بالغوا في أذية النبي ﷺ وعرضوه لمفارقة وطنه ، فغُلِّظ أمرهم وهذا لا يوجد في العجم .

٣٠٤١٨ - فإن قيل : أذيته ﷺ كانت من أهل مكة خاصة ، فلم وجب أن يَعُم التغليظ جميع العرب . قالوا : وقد أذاه اليهود ، ولم يمنع ذلك قبول الجزية منهم .

٣٠٤١٩ - قلنا : أهل مكة ومن والاها من بني ثقيف وبني بكر وغيرهم اتفقوا في أذية النبي ﷺ وتكذيبه والقعود عن إجارته ، ولم يكن في العرب منكر لما أتوه ، فجرى حكم التغليظ على جماعتهم .

٣٠٤٢٠ - فأما اليهود فلم يعرضوا النبي ﷺ للغربة ولا قدروا على إخراجه من وطنه .

٣٠٤٢١ - وإن شئت قلت : إن العرب لهم حرمة لكون النبي ﷺ منهم ، فلم يقبل منهم الجزية ليقروا بها على التي بينه ، ولم تثبت هذه الحرمة للعجم فصاروا كأهل الكتاب ، ولهذه العلة لم تقبل الجزية من المرتدين ؛ لأن حرمة الإسلام ثبتت لهم .

٣٠٤٢٢ - قالوا : من لم تقبل منه الجزية إذا كان عربيًا ، لم تقبل منه الجزية إذا كان أعجميًا ، أصله : المرتد .

٣٠٤٢٣ - قلنا : المرتد لا يقر على كفره بالاسترقاق ، فكذلك الجزية .

٣٠٤٢٤ - قالوا : غير منتسب لكتاب ولا شبه كتاب ، فلم تقبل منه الجزية كالمرتد والوثني العربي .

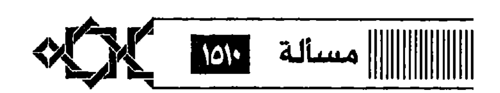
٣٠٤٢٥ - قلنا : إيمانهم بكتاب قد جحدوا ما فيه وغيروه وبدلوه [1] لا يجوز أن يخفف حالهم كالمسلم إذا استحل الخمر والزنى فهو متمسك بكتاب ولا يقر على ذلك بالجزية ، وإن تمسك بالكتاب لما نبذ أحكامه ولم يؤدِ حقه ، والمعنى في المرتد والعربي ما قدمنا .

٣٠٤٢٦ - قالوا : الجزية عقوبة فيستوي فيها العرب والعجم كالقتل .

٣٠٤٢٧ - قلنا : القتل يستوي فيه الكتابي والوثني ، فكذلك استوى فيه العربي والعجمي ، والجزية فارق أهل الكتاب فيها غيرهم ، فجاز أن يفارق العربي العجمي .

---

(١) في (ص) : [نبذوه] .



مسألة ١٥١٠

مراتب الجزية

٣٠٤٢٨ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : الجزية على مراتب : توضع على الغني المكثر ثمانية وأربعين ، وعلى المتوسط أربعة وعشرون ، وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهمًا [١] .

٣٠٤٢٩ – وقال الشافعي رحمه الله : مقدرة بدينار يستوي فيها الغني والفقير [٢] .

٣٠٤٣٠ – لنا : ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم ومحمد بن عبد الرحمن الثقفي : أن عمر بن الخطاب وَجَّه حذيفة بن اليمان وعثمان بن حَنيف [٣] إلى السواد ، [فمسحا السواد] [٤] ، ووضعا عليهم الخراج ، وجعلا الناس ثلاث طبقات ، ووضعا عليهم الجزية : على الغني المكثر ثمانية وأربعين ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهمًا ، وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر ، ورجعا إلى عمر فأخبراه بذلك [٥] . وهذا بحضرة الصحابة من غير نكير ، وعمل به عثمان وعلي بعد ذلك . وقد قال النبي ﷺ : « ويعقد عليهم أولهم » [٦] . وقال : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي » [٧] . وقال : « اقتدوا باللذَيْن من بعدي أبي بكر وعمر » [٨] .

---

(١) انظر : المبسوط ٧٩/١٠ وعبارته : المعتمل الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه كل سنة اثنا عشر درهمًا ، والمعتمل الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة وعشرون درهمًا في كل سنة ، والفائق في الغنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهمًا .

(٢) انظر : أسنى المطالب ٢١٧/٤ وعبارته : ويسن أن يفاوت بينهم ، فيعقد للغني بأربعة ، والمتوسط بدينارين ، والفقير بدينار ، فإن أبى عقدها إلا بدينار .

(٣) هو : عثمان بن حنيف بن واهب بن عوف الأنصاري الأوسي القبائي أبو عبد الله أخو سهل بن حنيف وهو من أهل الكوفة . روي له البخاري في التعاليق ، ومسلم ، والأربعة . توفي في خلافة معاوية . انظر : أسد الغابة ٣٧١/٣ ، وسير أعلام النبلاء ٣/٤ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٩٦/٩ برقم ١٨٤٦٥ .

(٦) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ٣٦٨/٧ .

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك ١٧٤/١ برقم ٣٢٩ .

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك ٧٩/٣ برقم ٤٤٥١ .

٣٠٤٣١ - فإن قيل : هذا وضعه بالتراضي ، وعندنا يجوز ذلك .

٣٠٤٣٢ - قلنا : البلاد فتحت عنوة واليد ثبتت عليهم ، فإذا أقروا على دينهم لم يعتبر التراضي في جزيتهم ، ولو كان هذا بالتراضي مع كثرة العدد وتقارب أطراف البلاد لنقل ذلك .

٣٠٤٣٣ - ولأن عمر قال : أراهم يُطِيقون أكثر من ذلك . فزاد عليهم عمر عليهم درهمين وردها إلى الأول [١] . ولو كان الوضع بالتراضي لم يجز أن يزيد عليهم احتمال الزيادة .

٣٠٤٣٤ - فإن قيل : قد روي أنه شَرَط على أهل الشام مع الجزية ضيافة من مَرَّ بهم من المسلمين [٢] .

٣٠٤٣٥ - قلنا : هذا كما زاد على السواد درهمين ثم وضعها .

٣٠٤٣٦ - ولأنه حق يبتدأ به الكافر ، فوجب أن يختلف باختلاف الإمكان كالخراج .

٣٠٤٣٧ - ولأن الخراج على ضربين : خراج على الرءوس ، وخراج على الأرضين ، فإذا كان أحدهما يختلف بحسب الطاقة كذلك الآخر .

٣٠٤٣٨ - فإن قيل : الخراج عندنا وضعه عمر ثمنًا للأرض أو أجرة وذلك بحسب المصلحة ، وقد كان يجوز أن يستوي ويجوز أن يفاضل .

٣٠٤٣٩ - قلنا : لو كان ثمنًا وأجرة ، لم يختلف بما يزرع في الأرض .

٣٠٤٤٠ - ولأن هذه دعوى ، فلا نسلمها فلا يصلح الفصل بها .

٣٠٤٤١ - ولأنه اعتبر فيه الطاقة ، ولو كان ثمنًا لم يعتبر فيه ذلك .

٣٠٤٤٢ - ولأن الحقوق المأخوذة ضربان ، أحدهما : طهرة ، والآخر : جزية ، وإذا كانت الطهرة وهي الزكاة تختلف بأختلاف اليَسَار ، كذلك الجزية مثله .

٣٠٤٤٣ - فإن قيل : الزكاة [٣] تختلف باختلاف أجناس المال كذلك تختلف بمقاديره ، والجزية لا تختلف باختلاف أجناس المال ، فلم تختلف باختلاف مقاديره .

٣٠٤٤٤ - قلنا : الزكاة تؤخذ من أجناس المال فاختلفت باختلاف الأجناس ، والجزية تؤخذ من جنس واحد فاختلفت باختلاف الإمكان [٤] ولم تختلف باختلاف الأجناس .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٩٦/٩ برقم ١٨٤٦٤ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٣١/١٠ برقم ١٩٢٧٣ .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (م) : [المكان] .

٣٠٤٤٥ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [١] . فظاهره يقتضي سقوط القتل عنهم بأي شيء [٢] بذلوه .

٣٠٤٤٦ - قلنا : أجمعنا على أن المراد بذلك مقدارًا مقدرًا واختلفنا فيه ، فلم يصح الرجوع إلى الظاهر ، كما لا يصح الرجوع إلى قوله : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [٣] في المقدر ، إلا أنهم اتفقوا على أن المراد بالآية مقدار لا يدل ظاهرها عليه .

٣٠٤٤٧ - فإن قيل : الجزية فِعْلَة من قولهم : جزى يجزي ، إذا قضى دَيْنه . فأي قدر مضمون يجب أن يكون جائزًا إلا ما خصه الدليل .

٣٠٤٤٨ - قلنا : إذا كان كذلك فيجب أن يقضي ما عليه حتى يقال [٤] : جزي . واختلفنا في مقدار ما عليه ، فإذا أري بعضه فلا يقال : جزي كما لا يقال ذلك لمن قضى بعض دَيْنه .

٣٠٤٤٩ - ولأنه ذكر الجزية بالألف واللام ، وهذا يقتضي جزية مُعَرَّفة ، فلا يجوز حملها على كل مقدار .

٣٠٤٥٠ - احتجوا : بما روي عن معاذ أنه بعثه ﷺ إلى اليمن ، وأمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا أو عِدْلَه من المعافر [٥] . قالوا : روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب إلى اليمن بأن يؤخذ من أهل الكتاب من كل محتلم دينارًا [٦] . قالوا : وروي أنه ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار [٧] وكانوا ثلاثمائة نفس .

٣٠٤٥١ - قلنا : يحتمل أن يكون هذا وُضِع صلحًا فتقدر بحسب التراضي ، يبين ذلك أنه روي في حديث معاذ أنه ﷺ قال له : « خُذْ من كل حالم وحالمة دينارًا » . والنساء لا يؤخذ منهن جزية إلا صلحًا .

٣٠٤٥٢ - وقولهم : إن الشافعي قال : حدثني جماعة بهذا الخبر ، وليس فيه حالمة [٨] .

٣٠٤٥٣ - لا يقدح في رواية من روى الزيادة ، ويُحتمل أن يكون النبي ﷺ عَلِم

---

(١) سورة التوبة : الآية ٢٩ .
(٢) في (ص) : [مقدار] .
(٣) سورة المائدة : الآية ٣٨ .
(٤) ساقطة من (م) .
(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك ٥٥٥/١ برقم ١٤٤٩ .
(٦) سبق تخريجه .
(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٩٥/٩ برقم ١٨٤٥٨ .
(٨) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ١٩٤/٩ برقم ١٨٤٥٢ .

نقصان طاقتهم فوضع عليهم دون المقادير وقد كانت الأموال على عهده [ﷺ] [١] بالحجاز واليمن قليلة فلما رأى عمر أهل العراق والشام يُطِيقون أكثر من ذلك وضع عليهم بحسب طاقتهم ، ولو كان الدينار سنة مقدرة يتساوى الناس فيه ، لم يجز أن يتجاوز به ، ولم يقره الصحابة على ذلك .

٣٠٤٥٤ – وقد روى أبو عبيدة عن سفيان بن عيينة عن ابن أبي نَجِيح قال : سألت مجاهدًا : لِمَ وضع عمر على أهل الشام الجزية أكثر مما وضع على أهل اليمن ، قال : لليَسَار [٢] .

٣٠٤٥٥ – قالوا : من جاز أن يقر على كفره بالجزية ، جاز أن يقر عليه بدينار ، أصله : الفقير .

٣٠٤٥٦ – قلنا : إن عللتم الجواز قلنا بموجبه في الصلح ، وإن عللتم للوجوب بطل بالصلح .

٣٠٤٥٧ – ولأن موضوع حقوق الأموال التي تجب لحق الله تعالى يجوز [٣] أن يستوي فيها الفقير والغني ، فهذا التعليل للتسوية بينهما مخالف للأصول ، وإنما لا نسلم أن الفقير يقر على كفره بدينار ، وإنما يقر باثني عشر درهمًا ، فالأصل غير مسلم .

٣٠٤٥٨ – قالوا : معنًى يحقن به الدم فوجب أن يستوي فيه الموسر والمعسر كالإسلام .

٣٠٤٥٩ – قلنا : الإسلام من حقوق الأبدان وذلك لا يختلف باليسار والإعسار ، والجزية من حقوق الأموال فيجوز أن تختلف لحق الله تعالى .

٣٠٤٦٠ – ولأن الإسلام يستوي فيه المرتد وغيره ، فجاز أن يختلف فيه الغني والفقير كالزكاة .

* * *

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٢) أخرجه أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن ١٤٦/٣ .

(٣) ساقطة من (م) .

مسألة ١٥١١

المجوس لا كتاب لهم

٣٠٤٦١ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : المجوس لا كتاب لهم (١) .

٣٠٤٦٢ - وقال الشافعي رحمه الله : لهم كتاب (٢) .

٣٠٤٦٣ - لنا : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَٰفِلِينَ ﴾ (٣) . ولم يَرُدَّ سبحانه ذلك عليهم ، ولو كانوا كاذبين لرد كذبهم ؛ لأنه تعالى لا يحكي عنهم الكذب ويترك إنكاره .

٣٠٤٦٤ - فإن قيل : المراد بذلك الكتب الظاهرة دون غيرها ، وإلا فقد أنزل غير الكتابين ، بدلالة قوله تعالى : ﴿ إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ ۝ صُحُفِ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ ﴾ (٤) . وقال : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ ﴾ (٥) .

٣٠٤٦٥ - قلنا : غلط ؛ لأنا لا نعلم نزول كتاب إلا على طائفتين على بني إسرائيل وعلى النصارى ، وصحف إبراهيم وزبور داود كلها منزلة على من كان بدين موسى ، فهم طائفة والنصارى طائفة .

٣٠٤٦٦ - وقيل المراد به : إنما أنزل الكتاب على طائفتين من أهل الأديان الموجودة حينئذ (٦) ، وباقي الملل الموجودة لم ينزل عليهم كتاب ، ويدل عليه أن أبا بكر الصديق قال لبعض قريش : إن غلبت الروم فارس غلبناكم ؛ لأن الروم أهل كتاب ونحن أهل كتاب . فغلبت فارس الروم فاغتم أبو بكر ، فنزلت : ﴿ الٓمٓ ۝ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝ فِىٓ أَدْنَى ٱلْأَرْضِ وَهُم مِّنۢ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ﴾ (٧) . وإذا كان للمجوس كتاب ، لم يكن لهذا الكلام معنًى .

٣٠٤٦٧ - وروي عن حذيفة بن اليمان وأبي موسى الأشعري أنهما قالا : لولا أن

(١) فتح القدير ٤٩/٦ وعبارته : وأما المجوس عبدة النار .
(٢) والأم ٢٥٥/٤ وعبارته : المجوس والصابئون والسامرة أهل كتاب .
(٣) الآية ١٥٦ من سورة الأنعام .
(٤) الآيتان ١٨ ، ١٩ من سورة الأعلى .
(٥) الآية ١٩٦ من سورة الشعراء .
(٦) ساقطة من (ص) .
(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤٤٥/٢ برقم ٣٥٤٠ .

أصحابنا أخذوا الجزية من المجوس ، ما أخذناهم منهم [١] . فدل أنهما اعتقدا أنه لا كتاب لهم .

٣٠٤٦٨ - وقال عمر : ما أصنع بالطائفة التي ليست من أهل الكتاب . فشهد عبد الرحمن بن عوف [٢] أن النبي ﷺ أعرف به من غيره .

٣٠٤٦٩ - ويدل عليه ما روي أنه ﷺ كتب إلى قيصر : « بسم الله الرحمن الرحيم يأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم » [٣] . وكتب إلى كسرى : « تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم » [٤] . والفرق بينهما يدل على ما قلناه .

٣٠٤٧٠ - ولأنه لو كان لهم كتاب ، أحلت ذبائحهم وجاز مناكحتهم ، فلما لم يجز ذلك دل على أنه لا كتاب لهم .

٣٠٤٧١ - احتجوا : بما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال : كان لهم كتاب يدرسونه وعلم يحفظونه ، فرفع الكتاب ونزع ما في الصدور [٥] .

٣٠٤٧٢ - قلنا [٦] : إن الطحاوي قال : إن هذا لا يصح عن علي ؛ لأنه خبر يدور على أبي سعيد بن المرزبان وليس ممن يحتج بحديثه . وقال أبو عبد الله : إنه نُقِل من وجه لا يثبت ، ولو ثبت احتمل أن يكون لهم كتاب فيه علم [لم ينزل] [٧] ، والكلام في كتاب منزل متفق على الإيمان به .

٣٠٤٧٣ - قالوا : تؤخذ منهم الجزية ، فكانوا أهل كتاب كاليهود والنصارى .

٣٠٤٧٤ - قلنا : الأقيسة الشرعية لا تدل على وجود الدوار [٨] ، والمعنى في اليهود والنصارى : أنه يجوز مناكحتهم وتؤكل ذبائحهم .

٣٠٤٧٥ - فإن قيل : من أصحابنا من قال : يجوز مناكحة المجوس .

٣٠٤٧٦ - قلنا : هذا قول يخالف السنة والإجماع ، فلا يعتد به .

٣٠٤٧٧ - فأما السنة : فما روي أنه ﷺ كتب إلى مجوس البحرين يدعوهم إلى

---

(١) الأثر عن حذيفة سبق تخريجه ، وقد رواه أبو موسى عن حذيفة .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٧٤/٣ برقم ٢٧٨٢ .

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٣٩٣/١١ برقم ١٢١٠٣ وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٤٧/٧ برقم ٣٦٦٢٧ .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) في (م) : [والجواب] .

(٧) في (م) : [ليس بمنزل] .

(٨) غير في جميع النسخ .

الإسلام ، فمن أسلم منهم قبل منه ، [ومن أبى] [(١)] ضربت عليه الجزية ، ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة [(٢)] .

٣٠٤٧٨ - وأما الإجماع : فقال إبراهيم الحربي : بلغنا عن بضعة عشر نفسًا من أصحاب النبي ﷺ أن مناكحة المجوس للمسلمين لا يجوز ولا تحل . قال : وهذا إجماع المسلمين ، ولم نسمع أحدًا خالف فيه حتى جاء رجل من الكرخ فخالف فيه . يعني أبا ثور [(٣)] .

* * *

(١) بياض في (م) .

(٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ١٢٢/٢ .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة ٣١٤/٩ .



مسألة ١٥١٣

الجزية على الفقير

٣٠٤٧٩ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا جزية على الفقير الذي لا كسب له (١) .
وبه قال الشافعي رحمه الله في سير الواقدي .

٣٠٤٨٠ – وقال في كتاب الجزية : يجب عليهم الجزية . واختلف أصحابه في أسمائها ، فقال ابن سريج : يحتمل أن يقال له في آخر الحول : ينبغي أن تعطي أو ترجع حربًا إلى دار الحرب ، وسقط عنك ما مضى . والوجه الثاني يكون في ذمته إلى أن يجد ما يؤدي (٢) .

٣٠٤٨١ – لنا : أن عمر بعث حذيفة وعثمان بن حَنيف فوضعا الجزية وجعلا الناس ثلاثة أصناف : الموسر والمتوسط والفقير المعتمل ، ولم يضعا على فقير غير معتمل شيئًا .

٣٠٤٨٢ – ولا يجوز أن يترك في دار الإسلام من هو من أهل دار (٣) الحرب من غير جزية ، فعلم أنها لا تجب على غيرهم .

٣٠٤٨٣ – ولأن عمر قال لهما : لعلهم لا يُطِيقون ذلك . فقال عثمان : إن لهم فضولًا من العيش وإنهم يُطِيقون (٤) أكثر من ذلك . فاستذلهم (٥) . فدل أن الطاقة معتبرة ، والفقير الذي لا صناعة له لا يُطِيق الجزية فلا توضع عليه .

٣٠٤٨٤ – فإن قيل : يحتمل أن يكونا لم يجدا فقيرًا معتمل .

٣٠٤٨٥ – قلنا : الاحتمال الثاني للعادة لا حكم له ونحن نعلم أن العراق لا يجوز أن يخلو من فقير لا كسب له والعادة طريق مقطوع به فلا يسقط بالتجويز .

٣٠٤٨٦ – ولأنه حق مالي يبتدأ به الكافر ، فوجب أن تعتبر فيه الطاقة كالخراج .

٣٠٤٨٧ – فإن قيل : الخراج أجرة ، فلا يجب على أرض لا نفع لها .

٣٠٤٨٨ – قلنا : هذا غير مسلم ، بل هو حق الله تعالى كالجزية ، ولو كان أجرة لم

---

(١) انظر : الجوهرة النيرة ٢٧٥/٢ وعبارته : وأما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٦٦/٦ وعبارته : فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر . وقال : وفي قول غير مشهور أنه لا جزية عليه . وانظر أيضًا : مختصر المزني ٣٨٥/٨ .

(٣) ساقطة من (م) . (٤) في (م) : [لا يطيقون] . (٥) سبق تخريجه .

يختلف قدره باختلاف ما يزرع في الأرض .

٣٠٤٨٩ - ولأنه عاجز عن الكسب ، فلا تجب عليه جزية كالمرأة .

٣٠٤٩٠ - ولأن النساء الغالب عليهن عدم الكسب وقد يقدرون على ذلك ، فإذا لم يجب عليهن جزية ، فالعاجز الذي لا قدرة له أولى .

٣٠٤٩١ - فإن قيل : الجزية لحقن الدم ، والمرأة محقونة الدم .

٣٠٤٩٢ - قلنا : الجزية لحقن الدم والمال ، والمرأة يحقن مالها بالذمة . ولا يلزم الرهبان وأصحاب الصوامع ؛ لأن الجزية لا تجب عليهم إلا أن يكون لهم بضائع وكسب يُوَلُّونَهم غيرهم باختيارهم .

٣٠٤٩٣ - ولأنه حق مال يراعى فيه الحول ، فجاز أن يمنع الفقير من وجوبه كالزكاة . أو نقول : إن الحقوق المأخوذة من المال لحق اللّه تعالى على ضربين : طهرة وجزية ، فلما لم تجب الطهرة على الفقير ، كذلك الجزية .

٣٠٤٩٤ - قالوا : نعكس فنقول : فاستوى فيه الفقير المعتمل وغيره كالزكاة .

٣٠٤٩٥ - قلنا : لا نحتاج إلى قولنا : يراعى فيه الحول .

٣٠٤٩٦ - ولأنكم تريدون بالاستواء في الأصل سقوط الحق في الفرع وجوبه ، وهما حكمان مختلفان .

٣٠٤٩٧ - فإن قيل : الزكاة تجب عندنا على الفقير .

٣٠٤٩٨ - قلنا : إذا لم يكن له شيء ، فلا زكاة عليه باتفاق .

٣٠٤٩٩ - قالوا : حكم الزكاة والجزية يختلف ، بدلالة أن الزكاة لا تجب على من له عقار ونبات غير التجارة وحمير وبغال ، وتجب الجزية عليه ، والفقير المعتمل لا زكاة عليه وعليه الجزية .

٣٠٥٠٠ - قلنا : الفقر يمنع وجوبها ، وزوال الفقر يوجب الجزية ، ولا يوجب الزكاة حتى يحصل الغني بصفة مخصوصة ، وهذا لا يمنع من تأثير الفقر فيها . فأما الفقير المعتمل فهو غني بكسبه ، فوجب عليه الجزية ، والزكاة لا تجب إلا على الغني بمال مخصوص .

٣٠٥٠١ - فإن قيل : الزكاة مواساة كتحمل العقل ، والجزية عوض عن حقن الدم والإقرار في الدار .

٣٠٥٠٢ - قلنا : صدقة الفطر مواساة ويجب على الفقير عندكم ، والخراج عندكم عوض عن الأرض أو عن منافعها ، ثم لا يجب على أرض لا مالك لها وعلى أرض السكنى ، كذلك لا يمتنع أن تكون الجزية عن القتل ، وتجب على القادر على أدائها . وعلى أن الجزية لا تجب على العبد ، وإن حصل له حقن الدم .

٣٠٥٠٣ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [1] . فلما كان قوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُواْ ﴾ يعني : الغني والفقير ، كذلك : ﴿ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ ﴾ تعمُّهما .

٣٠٥٠٤ - قلنا : الإعطاء لا يكلفه إلا القادر عليه ، والفقير الذي لا كسب له لا يقدر عليه ، فلم تتناوله الآية .

٣٠٥٠٥ - فإن قيل : المراد بالآية الإعطاء ، بدليل أن القتل يسقط بالالتزام لا بالدفع .

٣٠٥٠٦ - قلنا : المتطرف الدفع والالتزام مراد فلا تسقط أحدهما ، وكأنه قال : حتى يلتزموا إعطاءكم ، ومن لا يقدر لا يعطي .

٣٠٥٠٧ - فإن قيل : يتوصل إلى الإعطاء كما يتوصل إلى أداء ديون الناس .

٣٠٥٠٨ - قلنا : ديون الآدميين لا يخاطب الفقير بالتوصل إلى أدائها بالصدقة وإن توصل إلى قوته منها ، فحق الله تعالى أولى ألا يتوصل إليه بذلك .

٣٠٥٠٩ - قالوا : روي أنه ﷺ قال لمعاذ : « وخذ من كل حالم دينارًا » [2] .

٣٠٥١٠ - قلنا : الأمر بالأخذ لا ينصرف إلى من لا يقدر على الدفع ، فاختص الخبر بالقادر على الأداء .

٣٠٥١١ - قالوا : كافر مكلف فلا تعقد له ذمة حولًا في دار الإسلام بغير جزية ، أصله الموسر .

٣٠٥١٢ - قلنا : يبطل بالعبد . فإن قيل : الإمام يعقد لصاحبه .

٣٠٥١٣ - قلنا : حقن الدم هو الفرض وهو يحصل له ، والمولى يتولى العقد كما يتولاه ، وحقانة الدم بأهلها .

٣٠٥١٤ - ولأن الجزية من حقوق الديوان التي يتعلق بها حق الله تعالى .

٣٠٥١٥ - قالوا : إنها إذا وجبت على الموسر ، وجبت على المعسر .

---

(١) سورة التوبة : الآية ٢٩ .

(٢) سبق تخريجه .

٣٠٥١٦ - قلنا [١] : المعنى في الموسر أنه قادر على الأداء ، فجاز أن توضع عليه ، والفقير لا يقدر على الأداء من ماله ولا كسبه ، فلا توضع عليه كالعبد .

٣٠٥١٧ - قالوا : لو حصل في الأسير ، جاز قتله ، فلم يجز إقراره على كفره في دار الإسلام حولًا بغير جزية كالموسر .

٣٠٥١٨ - قالوا : لأن الجزية في مقابلة حقن الدم والإقرار في دار الإسلام ، وهذا المعنى موجود في الموسر والمعسر .

٣٠٥١٩ - قلنا : هذا يبطل بالعبد ؛ لأن القتل حق بدني يستوي فيه الفقير والغني .

٣٠٥٢٠ - قالوا : معنًى يسقط به القتل ، فاستوى فيه الغني والفقير كالإسلام .

٣٠٥٢١ - قلنا : الإسلام حق بدني [٢] ، والجزية حق مالي [٣] ، والغني والفقير يشتركان في حقوق الأبدان ، ويختلفان في حقوق الأموال كالزكاة .

٣٠٥٢٢ - والمعنى في الإسلام : أن القتل سقط به عن المرتدين وعبدة الأوثان من العرب ، فجاز أن يسقط به عن الفقير ، والجزية لا يسقط بها القتل عن المرتد والوثني العربي ، كذلك لا يقف سقوط القتل عن القادر عليها .

٣٠٥٢٣ - ولأن الإسلام على ما يؤثر في إسقاط القتل ، فكذلك عَمَّ الغني والفقير ، والجزية أدون منه ، فيجوز أن تخص الغني دون الفقير .

٣٠٥٢٤ - وقد قال الشافعي : أن يؤخذ الأدنى [بأنظار الفقراء] [٤] ولا يكلفه المشقة للناس حتى يؤديها ، وحقوق الله تعالى أوسع فأولى ألا يطالب بها . وقال ابن سريج : يحتمل أن يقال : إما أن تؤدى أو تُرَدَّ إلى دار الحرب كما يقال للمستأجر إذا عجز عن الأجرة : إما أن تؤدي ، وإما أن تفسخ الإجارة .

٣٠٥٢٥ - وهذا غلط ؛ لأن إقامته في دارنا بغير جزية أصلح للمسلمين من تكثير جموع [٥] المشركين وإعانتهم بقتاله .

٣٠٥٢٦ - قالوا : ويحتمل أن يُنْظِره بها إلى اليسار كما يُنْظِره بالديون .

٣٠٥٢٧ - وهذا غلط ؛ لأن حقوق الله تعالى المبتدأة لا تلزم الفقير وتؤخر المطالبة كصدقة الفطر .

---

(١) ساقطة من (م) . (٢) في (م) : [بدل] . (٣) في (م) : [بدل] .

(٤) في (م) : [لا يطالب الفقير بها] . (٥) في (م) : [جمع] .

مسألة ١٥١٣

وقت وجوب الجزية

٣٠٥٢٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : الجزية تجب بأول الحول (١) .

٣٠٥٢٩ - وقال الشافعي رحمه الله : لا تجب حتى تمضي سنة (٢) .

٣٠٥٣٠ - لنا : قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (٣) . فأمرنا بإسقاط القتل عنهم بإعطاء الجزية ، فدل أنها تجب بإسقاط القتل .

٣٠٥٣١ - فإن قيل : المراد بالآية الالتزام للإعطاء ، بدليل أنه قال : ﴿ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾ (٤) .

٣٠٥٣٢ - قلنا : الظاهر أن القتل لا يسقط إلا بفعل الصلاة أو بأداء الجزية ، وقام الدليل في أحد الموضعين فهو لنا عن ظاهر بقي الآخر على ظاهره .

٣٠٥٣٣ - فإن قيل : قتل سقط بالتزام الإعطاء بالإجماع .

٣٠٥٣٤ - قلنا : هذا هو الدليل على أن الالتزام المطلق في العقود يقتضي الوجوب بالعقد .

٣٠٥٣٥ - ولأنه مال يجب بإسقاط القتل ، فكان وقت وجوبه حال سقوط القتل كالصلح من دم العمد .

٣٠٥٣٦ - ولأن كل ما وجب بالعقد ، فالتأجيل يدخله بتأخير المطالبة للإيجاب ، أصله سائر العقود .

٣٠٥٣٧ - ولأنه حق مالي يجب لأجل الرقبة ، فلا يعتبر في وجوبه مُضِي حول ، أصله : صدقة الفطر .

٣٠٥٣٨ - ولأن من ولد له أو ملك في آخر شهر رمضان ، وجبت فطرته باتفاق وإن لم يمضِ الحول .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢٨٠/٣ وعبارة الكنز : والأصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول .

(٢) انظر : الأم ١٩١/٤ وعبارته : وإن فلسه لأهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ، ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول . وانظر أيضًا : أسنى المطالب ٢١٧/٤ .

(٣) سورة التوبة : الآية ٢٩ .

(٤) سورة التوبة : الآية ٥ .

٣٠٥٣٩ - ولأنه سبب للإقرار على الكفر ، فلا يتأخر وجوبه بعد الإقرار كالاسترقاق .

٣٠٥٤٠ - احتجوا : بما روي أنه ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم دينار في كل سنة [(١)] .

٣٠٥٤١ - قلنا : لو ثبت هذا دل على أنها لا تؤخذ في السنة أكثر من مرة ، ولم يدل على تقدمها في أول السنة وتأخرها .

٣٠٥٤٢ - قالوا : النبي ﷺ لم يأخذ ممن صالحه الجزية إلا بعد مضي سنة .

٣٠٥٤٣ - قلنا : هذا لا نعرفه ، ولو ثبت احتمل أن يكون شَرَط في العقد التأجيل ، وكلامنا في العقد المطلق .

٣٠٥٤٤ - قالوا : حق في مال تعلق وجوبه بالحول كالزكاة .

٣٠٥٤٥ - قلنا : لا نسلم أن وجوبه تعلق بالحول .

٣٠٥٤٦ - فإن عنوا : أنه لا يجب بالحول إلا دفعة ؛ انتقض بصدقة الفطر .

٣٠٥٤٧ - ولأن الزكاة طهرة فوجوبها على طريق [(٢)] التخفيف ، ولهذا اعتبرنا فيها النصاب ، والجزية عقوبة ، فلم يلزم تخفيفها كما تخفف الطهرة .

٣٠٥٤٨ - قالوا : الخراج على ضربين : خراج الرءوس وخراج الأرضين ، فإذا لم يجب خراج الأرضين بالوضع ، كذلك خراج الرءوس .

٣٠٥٤٩ - قلنا : خراج الأرض لا يقابله الانتفاع بها ، فما لم تسلم له منفعة لم يجب ، وخراج الرءوس في مقابلة إسقاط القتل ، فيجب عند سقوطه .

٣٠٥٥٠ - قالوا : حق يتكرر بكل حول ، فيجب بمضي الحول لا بدخوله كالزكاة والدية على العاقلة .

٣٠٥٥١ - قلنا : يبطل بصدقة الفطر .

٣٠٥٥٢ - ولأن الدية لا تجب على العاقلة على وجه المواساة ، فاعتبر فيها التخفيف ، وهذا الحق وجب على وجه العقوبة ، فجاز أن يجب فيه التغليظ .

* * *

(١) أخرجه الشافعي في الأم ٤/١٩٠ ولفظه : أن النبي ﷺ فرض على أهل الذمة من أهل اليمن دينارًا كل سنة .
(٢) في (م) : [طهر] .


مسألة ١٥١٤

تداخل الجزية إذا اجتمع حولان

٣٠٥٥٣ - قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا اجتمع حولان ، تداخلت الجزية واقتُصِر على جزية واحدة (١) .

٣٠٥٥٤ - وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : لا تتداخل (٢) . وبه قال الشافعي رحمه الله (٣) .

٣٠٥٥٥ - لنا : أنها عقوبة ، فإذا اجتمعت إتيانها (٤) من جنس واحد ، كان لاجتماعها تأثير في التداخل كالحربي ، والدليل على أنها عقوبة أنها وضعت للتبقية على الكفر ، ومن لا يستحق العقوبة لا يوضع عليه كالصبي والمجنون ويمنع الإسلام من وجوبها (٥) كالقتل ، ولا يتدأ بها مسلم ، ولا توضع إلا على كافر ، وأنها عقوبة من جنس واحد استيفاؤها إلى الإمام ، فجاز أن تتداخل عند اجتماع أسبابها كالحدود .

٣٠٥٥٦ - واحتجوا : بقوله ﷺ : « الزعيم غارم » (٦) .

٣٠٥٥٧ - قلنا : الزعيم هو الكفيل ، فأما من التزم المال (٧) بعقد ، فلا يقال له : زعيم .

٣٠٥٥٨ - ولأن الغرم يلزمه عندنا ثم يسقط ، وليس في الوجوب ما يمنع ذلك .

٣٠٥٥٩ - قالوا روي أنه ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم دينار في كل سنة (٨) .

٣٠٥٦٠ - قلنا : هذا يقتضي أن الأخذ يتكرر بتكرر السبب (٩) ، وليس فيه أنها إذا لم تؤخذ هل تؤخذ مجتمعة أو لا تؤخذ .

---

(١) انظر : الهداية مع العناية ٥٦/٦ وعبارته : وإن اجتمعت عليه الحولان تداخلت .

(٢) انظر : الجامع الصغير وعبارته : ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ . وهذا عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يؤخذ منه .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٧١/٦ وعبارة المنهاج : ولو أسلم ذمي أو مات بعد سنين ، أخذنا جزيتهم من تركته مقدمة على الوصايا .

(٤) غير واضحة في (ص) .

(٥) في (م) : [إيجابها] .

(٦) أخرجه أحمد في مسنده ٢٦٧/٥ .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) سبق تخريجه .

(٩) في (م) : [السنين] .

٣٠٥٦١ - قالوا : أمان متكرر بتكرر الحول ، ومال يجب في كل حال ، فوجب ألا تتداخل كالزكاة والدية على العاقلة .

٣٠٥٦٢ - قلنا : الزكاة وضعت على وجه الطهرة فلم تتداخل ، والجزية وضعت عقوبة فجاز أن تتداخل . فأما الدية فلا يقال إنها تتكرر بتكرر الأحوال ، أو لأنها تجب في كل حول لأنها تختص بثلاث سنين ، ولأنهم يؤدون مواساة وليست بعقوبة ، والجزية عقوبة للبقاء على الكفر .

٣٠٥٦٣ - قالوا : الجزية عوض عن حقن الدم وإقرارهم في دارنا ، فالعوض الواجب بالعقد لا يتداخل كالثمن والأجرة .

٣٠٥٦٤ - قلنا : لو سلمنا أنها عوض ، لم يمنع ذلك أن يكون على وجه العقوبة ، والثمن والأجرة ليسا على العقوبة ، والتداخل يقع في العقوبات ولا يقع في الأعواض التي ليست عقوبة .

* * *

مسألة ١٥١٥

سقوط الجزية إذا أسلم الذمي

٣٠٥٦٥ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا أسلم الذمي ، سقط عنه ما وجب من الجزية [1] .

٣٠٥٦٦ – وقال الشافعي رحمه الله : يؤخذ منه الجزية الماضية [2] .

٣٠٥٦٧ – لنا : قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [3] . فأمر بأخذ الجزية على وجه الصَّغَار ، والمسلم لا يجوز أن يُسْتَصْغَر ، ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [4] . وهذا يمنع مطالبتهم بأحكام الكفر .

٣٠٥٦٨ – ولا يقال : إن الغفران ينصرف إلى الذنوب ؛ لأن الغفران التغطية فيقتضي تغطية كلها ، ويدل عليه قوله ﷺ : « الإسلام يَجُبُّ ما قبله » [5] . وقال ﷺ : « ليس على كل مسلم جزية » . وهذا ينفي الابتداء والانتهاء [6] . ذكره أبو داود والطحاوي عن ابن عباس عن النبي ﷺ [7] .

٣٠٥٦٩ – ولأنه مسلم فلا تستوفى منه جزية عن رقبته ، كما لو كان في الابتداء مسلمًا .

٣٠٥٧٠ – ولأنها عقوبة للبقاء على الكفر فتسقط بالإسلام كالقتل ، والدليل على أنها عقوبة : أنه لا يبتدأ بها إلا الكفار ، ولأن النبي ﷺ أمر بعرض الشهادتين عليهم فإن أبوا عرضت عليهم الجزية ، فدل على [8] أنها تجب لترك الإسلام كالقتل ، ولأنها لا توضع إلا على من كان من أهل العقوبة . ولا يلزم الرق ؛ لأنه ليس بعقوبة ، بدليل أنه

---

(١) انظر : المبسوط ٨٢/١٠ وعبارته : ومن أسلم من أهل الذمة قبل استكمال السنة أو بعدها قبل أن يؤخذ منه خراج رأسه ، سقط عنه ذلك عندنا .

(٢) انظر : الأم ٣٠٥/٤ وعبارته : إذا أسلم الذمي قبل حلول وقت الجزية ، سقطت عنه وإن أسلم بعد حلولها فهي عليه .

(٣) سورة التوبة : الآية ٢٩ .

(٤) سورة الأنفال : الآية ٣٨ .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ١٩٨/٤ .

(٦) في (م) : [البقاء] .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه ١٧١/٣ برقم ٣٠٥٤ .

(٨) ساقطة من (م) .

يبتدأ في الصغار ولا عقوبة عليهم .

٣٠٥٧١ - فإن قيل : إنما يسترقون تبعًا لآبائهم وإن لم يستحقوا العقوبة ، كما أن ترك الصلاة على سوى الكفار عقوبة وتتبعهم أولادهم فلا نصلي عليهم .

٣٠٥٧٢ - قلنا : ترك الصلاة ليس بعقوبة ؛ لأن الميت لا يعاقب ، ولأن الشهيد لا يصلى عليه عند مخالفنا فلم يكن ذلك عقوبة ، ولا يصلى على قتلى المسلمين إذا غلب عليهم قتلى الكفار وإن لم يستحقوا العقوبة .

٣٠٥٧٣ - ولأنه إسلام طارئ فلا يستوفي بعده جزية ، أصله : عابد الوثن من العرب .

٣٠٥٧٤ - احتجوا : بقوله ﷺ : « الزعيم [1] غارم » .

٣٠٥٧٥ - قلنا : الزعيم هو [2] الكفيل ، وهذا [ليس بكفيل بشيء] [3] .

٣٠٥٧٦ - ولا يقال : إن الزعيم الضمين ، وقد ضمن ؛ لأن من عقد عقدًا يلزمه عوض ؛ لا يقال : إنه زعيم به ؛ لأن وجوبه لا يقف على ضمانه وإن سلمنا أنه زعيم ، وإنما ضمن بشرط ليسقطه عن نفسه ، فلا يستحط [4] عليه ، فإذا سقط القتل عنه بإسلامه ، لم يلزمه الضمان لفوات شرطه .

٣٠٥٧٧ - قالوا : مال يجب على الكافر صح أداؤه في حال الكفر ، فوجب ألا يسقط ، أصله : حقوق الآدميين . وربما قالوا : دين ثابت في ذمته ، فلا يسقط بإسلامه . والعبارة الأولى احترزوا بها عن الزكاة إذا قالوا : إن الكافر مخاطب ؛ لأنه لا يطالب بها في حال الكفر ، والعبارة الثانية إذا قالوا : إن الكافر غير مخاطب .

٣٠٥٧٨ - والجواب : أنه يبطل بامرأة الكافر إذا أسلمت قبل الدخول ، سقط مهرها .

٣٠٥٧٩ - فإن قالوا : لا يسقط بالإسلام ، لكن بالفرقة الحاصلة بالإسلام .

٣٠٥٨٠ - قلنا : كذلك الجزية لا تسقط بالإسلام ، لكن بالإسلام يحقن دمه ، فسقط حقن الجزية . ونقول بموجب العلة لم سقط بإسلامه وإنما يسقط ؛ لأنه بدل عن القتل ، فإذا سقط القتل عنه لم يلزمه بدله . ونقول : إنه لا يستصغر والجزية فيها

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (ص) .

(٣) في (م) : [لم يكفل شيء] .

(٤) غير واضحة في (ص) .

صَغَار وذلة . وكذلك نقول في الديون التي يتعذر أداؤها مع الإسلام : إنها تسقط ، كالذمي إذا استقرض خمرًا ثم أسلم في إحدى الروايتين . والمعنى في الديون : أن الإسلام لا ينفي ابتداء وجوبها ، فلا يُنفى استيفاؤها . ولما كانت الجزية دَيْنا لابتداء وجوبه على المسلم ، لم يجز أن تستوفى بعد إسلامه . أو نقول : الديون تستوفى بعد الإسلام على الوجه الذي وجبت عليه ، والجزية لا يمكن أن تستوفى على الوجه الذي وجبت حال كفره .

٣٠٥٨١ - [قالوا] [1] : لم تسقط بإسلامه كالخراج [2] .

٣٠٥٨٢ - قلنا : إن قستم على خراج موضوع على الأرضين فلا استصغار فيه ؛ لأن حقوق الأموال لا صَغَار فيها ، ولهذا نقول : إن الخراج يبتدأ به المسلم ، وليس كذلك حقوق الزمان [3] ، ولأن فيها صغارًا والمسلم لا يستصغر .

٣٠٥٨٣ - وإن قستم على أهل الحرب إذا صُولحوا على خراجٍ من أرضهم جزية عن رءوسهم ، فذلك الخراج سقط بالإسلام لأنه جزية .

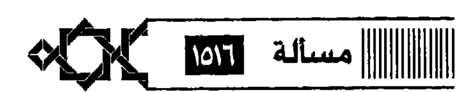
٣٠٥٨٤ - قالوا : الجزية عوض عن حقن الدم والإقرار على الكفر في دار الإسلام ، ولهذا لا يجب على النساء والصبيان ؛ لأن دماءهم محقونة ، فالدليل على أنها عوض عن المساكنة ؛ أنه يجوز أن نهادنهم في دارهم أكثر من سنة بغير جزية ولا يجوز في دارنا .

٣٠٥٨٥ - قالوا : والعوض لا يسقط بالإسلام ، كالعوض في الصلح عن الدم والأجرة .

٣٠٥٨٦ - والجواب : أن الجزية ليست عوضًا عن إسقاط القتل ، بدليل أن المستأمن في دار الإسلام إذا أقام أكثر من حول ، وضعنا عليه الجزية وإن لم يجز قتله ، وإنما هي معاقبة ، فمتى سقط قتل الكافر وجبت الجزية عليه [4] . وأما المساكنة : فلا تجب الجزية بها ، بدليل أن الذمي لو خرج تاجرًا إلى دار الحرب وأقام حولًا ، لم تسقط جزيته ، وإن كانت المساكنة لم توجد .

* * *

(١) زيادة يقتضيها السياق .
(٢) في (م) : [كالحرام] .
(٣) غير واضحة في (ص) .
(٤) ساقطة من (ص) .



مسألة ١٥١٦

سقوط الجزية بالموت

٣٠٥٨٧ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : الجزية تسقط بالموت [١] .

٣٠٥٨٨ – وقال الشافعي رحمه الله : تستوفى من التركة [٢] .

٣٠٥٨٩ – لنا : قوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ ﴾ [٣] . والميت لا يقاتل ، فلا تؤخذ منه الجزية . وقال : ﴿ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ . والاستصغار لا يصح بالموت ، فتعذر الاستيفاء على الوجه المأمور به فسقط .

٣٠٥٩٠ – ولأنه حق يعتبر فيه الحول ، فسقط بالموت كالدية المأخوذة من العاقلة .

٣٠٥٩١ – ولأن الموت معنًى يسقط الدية عن العاقلة ، فتسقط الجزية ، أصله : الاستيفاء .

٣٠٥٩٢ – ولأن الموت يؤثر في التكليف ، فيمتنع استيفاء الجزية ، أصله : إذا مات أول الحول .

٣٠٥٩٣ – فإن قالوا : هناك لم تجب الجزية .

٣٠٥٩٤ – لم نسلم ؛ لأن وجوبها يتعلق بأوله .

٣٠٥٩٥ – ولأنها عقوبة على الكفر ، بدلالة أنها تعاقب القتل فصارت كالقتل .

٣٠٥٩٦ – ولا يقال : إن القتل حق بدن فسقط بالموت ، والجزية حق مال فلا تسقط ، ولأن الحج حق بدن فلا يسقط عند مخالفنا بالموت ، والقصاص حق بدن ولا يسقط عندهم بالموت بل ينتقل إلى التركة .

٣٠٥٩٧ – احتجوا : بأنه مال ثابت في الذمة ، فوجب ألا يسقط بالموت كسائر الديون .

٣٠٥٩٨ – قلنا : يبطل بمال الكتابة والدية على العاقلة .

(١) انظر : المبسوط ١٠/ ٨٢ وعبارته : لو مات بعد مضي السنة عندنا ، لا يستوفي الجزية من تركته .
(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص١٨٦ وعبارته : ومن مات منهم فيها ، أخذ من تركته بقدر ما مضى منها .
(٣) سورة التوبة : الآية ٢٩ .

٣٠٥٩٩ - فإن قالوا : مال الكتابة ليس بثابت ؛ لأن المكاتب يعجز نفسه فيسقط .

٣٠٦٠٠ - قلنا : والجزية ليست ثابتة ؛ لأنه يسلم فتسقط عندنا .

٣٠٦٠١ - ولأنها لا تسقط عندنا بالموت ، وإنما تسقط لأنها لا يمكن استيفاؤها على الوجه الذي وجبت عليه ، ولهذا سقط عنه في حال الحياة بالإسلام لهذه العلة . والمعنى في الديون : أنها ديون صحيحة لم تجب على وجه الصغار والذلة ، ولما وجبت الجزية على وجه الصغار والذلة [1] ، سقطت بالموت .

٣٠٦٠٢ - قالوا : الجزية عوض عن حقن الدم وإقرارهم على كفرهم في دار الإسلام ، والعوض إذا ثبت لم يسقط بموت من ثبت عليه كالأجرة والثمن والمهر .

٣٠٦٠٣ - قلنا : قد تكلمنا على هذا الوصف وأبطلنا قولهم : إنها عوض عن حقن الدم . بدلالة أنها توضع على المستأمَن ودمه محقون ، وتؤخذ من الذمي إذا أقام سنة في دار الحرب . والمعتبر في الأجرة والثمن أنه يمكن استيفاؤها بعد الموت على الوجه الذي وجب ، وهذا لا يوجد في مسألتنا . أو نقول : إنما يصح إيجابها بعد الموت في مال الميت بأن يبتاع الوصي [2] عبدًا ليعتقه أو ليستأجر من يعمل في ملكه عملًا ، وليس كذلك الجزية ؛ لأنه لا يبتدأ إيجابها في مال الميت فلا يصح أن يبقى وجوبها بعد الموت .

* * *

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) في (م) : [الوثني] .


مسألة ١٥١٧

الجزية على نساء بني تغلب

٣٠٦٠٤ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : نساء بني تغلب يؤخذ منهن مثل ما يؤخذ من رجالهم .

٣٠٦٠٥ – وقال زفر : لا يؤخذ من النساء شيء [١] . وبه قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ [٢] .

٣٠٦٠٦ – لنا : ما روي أن عمر بن الخطاب صالحهم على أن يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين [٣] . ومعلوم أن المسلم يؤخذ من ماله الزكاة وكذلك المسلمة ، فيجوز أن يضاعف على التغلبية .

٣٠٦٠٧ – ولأن هذه جزية وجبت بالصلح والتراضي ، فيجوز أن تؤخذ من المرأة ، بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « خذ من كل حالم وحالمة دينارًا » [٤] .

٣٠٦٠٨ – ولأن كل من تجب عليه الزكاة إذا كان مسلمًا ، تؤخذ منه ضعفها إذا كان تغلبيًا كالرجل ؛ لأن المكلف من أهل الحرب رجال ونساء ، فإذا جاز أن يجب الجزية على أحد الفريقين ، جاز أن تؤخذ من الفريق الآخر .

٣٠٦٠٩ – احتجوا : بأنها جزية ، فلا تجب على النساء كغير بني تغلب .

٣٠٦١٠ – قلنا : غير بني تغلب إما أن يضع الإمام جزية عليهم ابتداء ويضعها بالتراضي والصلح ، فإن وضعها ابتداء لم يضعها على النساء ، وإن وضعها بالتراضي والصلح فهي بحسب ما يقع التراضي عليه ، فإن تراضوا على أن يخص الرجال كانت كذلك وتراضوا على أن يكون على الرجال والنساء جاز مثل مسألتنا .

٣٠٦١١ – قالوا : المرأة محقونة الدم ، فلا تجري عليها الجزية المضاعفة كالصبي .

٣٠٦١٢ – قلنا : يبطل بالمستأمن إذا وضعت عليه الجزية لإقامته في دارنا أكثر من

---

(١) انظر المبسوط ١٨٠/٢ وعبارته : ويؤخذ من نسائهم مثل ما يؤخذ من رجالهم .

(٢) انظر : الأم ٣٠١/٤ وعبارته : ودل على أنه لا يؤخذ من النساء . وانظر أيضًا : الأحكام السلطانية ص١٨٥ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤١٦/٢ برقم ١٠٥٨١ .

(٤) سبق تخريجه .

سنة ، والمعنى في الصبي : أنه غير مكلف فلم يعاقب بالجزية ، والمرأة مكلفة فجاز أن تعاقب بالجزية كالرجل .

٣٠٦١٣ – قالوا : من لا يجري عليه أصل الجزية ، [لا تجب عليه] [1] الجزية المضاعفة كالصبي .

٣٠٦١٤ – قلنا : الوصف غير مسلم ؛ لأن المرأة يجري عليها أصل الجزية بالصلح ، والمعنى في الصبي ما بينا .

* * *

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .


مسألة ١٥١٨

رد المرأة المسلمة بعد عهد الإمام إلى أهل الحرب

٣٠٦١٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا عاهد الإمام قومًا من أهل الحرب فخرجت امرأة منهم إلينا مسلمة ، لم يجز ردها إليهم ، ولا يجب رد مهرها على زوجها [1] .

٣٠٦١٦ - وقال الشافعي رحمه الله : الأشبه ألا ترد المهر . وفيها قول آخر : أنه يجب أن يرد المهر من خُمُس الخمس ، فإن خرجت أمة منهم مسلمة لم يردها . وقيل : يرد ثمنها أو قيمتها . فيه قولان [2] .

٣٠٦١٧ - لنا : أن الزوج سُلِّم له البُضْع بالدخول ، فلا يستحق المهر ، أصله سائر الحقوق [3] .

٣٠٦١٨ - ولأن المبدل سُلِّم له ، فلا يرد إليه كالبيع .

٣٠٦١٩ - ولأن خروجها إما أن تقع فيه الفرقة على ما نقول ، أو هو سبب فيها ، وإنما كان لم يجب به رد المهر بعد الدخول كالردة ، وإن كان الخلاف إذا شرط الإمام رد ذلك ، فإن كان شرطًا فاسدًا ، فلا يجب به رد شيء كسائر الشروط الفاسدة .

٣٠٦٢٠ - ولأنه لا يجب ردها ، فلا يجب رد مهرها ، كمن لا هدنة لهم .

٣٠٦٢١ - ولأن زوجها لو خرج مسلمًا ، لم يستحق مهرها ، كذلك إذا خرج [كافرًا .

٣٠٦٢٢ - قالوا] [4] : إذا خرج بعد الإسلام ، فقد التزم الإسلام ، وليس كذلك إذا خرج كافرًا ؛ لأنه لم يلتزم الإسلام .

٣٠٦٢٣ - قلنا : إذا خرج كافرًا فطالب بها ثم أسلم ، وجب له المهر وإن كان قد التزم حكم الإسلام .

---

(١) انظر : شرح السير الكبير ١٧٨٧/٥ وعبارته : إن امرأة ذات زوج فأراد زوجها ردها ، لم يكن له ذلك .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٩٢/٦ وعبارة المنهاج : وإن شرط رد من جاء مسلمًا أو لم يذكر ردًا فجاءت امرأة ، لم يجب دفع مهر إلى زوجها في الأظهر . وانظر أيضًا : الأم ٢٠٦/٤ ، ٢٠٧ .

(٣) في (ص) : [الفرق] .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

٣٠٦٢٤ - فإن قيل : إذا انقضت عدتها أو ماتت فالحيلولة التي ثبتت بينه وبينها ليس هي الإسلام ، فلا يجب رد شيء قبل ذلك الحيلولة بالإسلام ؛ فوجب رد المهر .

٣٠٦٢٥ - قلنا : الحيلولة بالإسلام حيلولة بحق ، فهي كانقضاء العدة ، فلا فرق بينهما .

٣٠٦٢٦ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ إلى قوله : ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ﴾ [1] . والمراد بالنفقة : المهر باتفاق [2] .

٣٠٦٢٧ - قلنا : الآية منسوخة ؛ لأن منع رد النساء لا يقف على محنتهن ، فإنما كان قبل نزول الآية ، فكان إذا جاءت امرأة منهن امتُحِنت : هل خرجت كراهة لزوجها أو لحديث أحدثته أو لحب الإسلام خاصة ، ولم يرو رد مهرها ، وهذا حكم قد سقط فلا يجوز ردها من غير امتحان ولا يجب رد شيء لأجل منعها . وقد دل على ذلك ما روى يزيد بن هارون [3] عن محمد بن إسحاق أن ابن شهاب حدثه عن عروة ابن الزبير : أن اللّٰه تعالى أنزل بعض العهد في النساء يمنع أن يردون إلى المشركين ، وأنزل فيهن سورة الممتحنة ، وحكم عليهن في ذلك بالذي حكم . وكان النبي ﷺ يرد من جاء من رجال ، ويمسك [4] من جاء من النساء إذا امتُحِنَّ . قال عروة بن الزبير : لأنه ﷺ صالح قريشًا يوم الحديبية على أن يرد عليهم من جاء بغير إذن وليه ، فلما هاجر النساء أبى اللّٰه أن يردون على [5] المشركين ، إذا هن امتحن محنة الإسلام وأمر رد صَدُقَاتهم [6] .

٣٠٦٢٨ - وكذلك روي عن جماعة من السلف إذا نسخت الآية [7] بسورة براءة ونبذ العهد ، سقط التعلق بها لأن [8] ذلك الشرط صح من النبي ﷺ يوجب الرد ،

---

(١) سورة الممتحنة : الآية ١٠ .
(٢) في (م) : [بالاتفاق] .
(٣) هو : يزيد بن هارون بن زاذي الإمام القدوة شيخ الإسلام أبو خالد السلمي مولاهم الواسطي الحافظ . كان مولده سنة ١١٨ هـ ، سمع من : عاصم الأحول ، وحميد الطويل ، وبهز بن حكيم ، وغيرهم . حدث عنه : بقية بن الوليد ، وعلي بن المديني ، ويعقوب الدورقي ، وغيرهم . توفي في خلافة المأمون وهو ابن تسع وثمانين سنة وأشهر سنة ٢٠٦ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ٢٢٨/٨ ، وطبقات ابن سعد ٢٢٨/٧ .
(٤) في (م) : [ويحبس] .
(٥) في (م) : [الى] .
(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٢٨/٩ برقم ١٨٦١٤ .
(٧) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .
(٨) ساقطة من (م) .

فلما تعذر الفسخ وجب رد العوض ، وهاهنا لا يوجد ؛ لأن الشرط لا يصح .

٣٠٦٢٩ - فإن قيل : الحديبية كان على رد الرجال دون النساء .

٣٠٦٣٠ - قلنا : لأن أهل النقل اختلفوا أن الصلح وقع على رد من جاء مسلمًا ، وهذا عامٌّ .

٣٠٦٣١ - يبين ذلك : أن أم [1] كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط هاجرت ، فجاء أخواها يطالبان بها ، فقال ﷺ : « إن اللّه قد منع الصلح » [2] .

٣٠٦٣٢ - فإن قيل : اللفظ عامٌّ ، فلا يختص بالسبب .

٣٠٦٣٣ - قلنا : بل هو مخصوص ؛ لأنه لا يقف منع الرد على المحنة إلا في أهل الصلح خاصة ، فأما غير الصلح فلا يرد النساء إليهم من غير محنة ، فلم يجز ادعاء الخصوص .

٣٠٦٣٤ - قالوا : للشافعي في صلح الحديبية ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه شَرَط رد النساء ، وذلك شرط صحيح ، ثم نسخ فوجب رد المهر ، وأما الآن فلا يصح الشرط فلا يجب المهر . **القول الثاني** : إن الشرط كان فاسدًا ، واللّه تعالى نَبَّهَ [ﷺ] [3] على الخطأ ، وأمر برد المهر لما صح الشرط . **والقول الثالث** : إن الصلح لم يقع على رد النساء ، وإنما وقع على رد الرجال ، إلا أنه شرط أنه لا يتعرض لأنفسهم وأموالهم ، والبُضْع مال للزوج فوجب عوضه للصلح [4] .

٣٠٦٣٥ - وهذا الذي قالوه خطأ ؛ لأن الأموال لا تصح في الإخبار عن الماضي . وهذا أمر كان ، فلا بد أن يكون وقع على وجه من الوجوه ، فالأقاويل لا وجه لها .

٣٠٦٣٦ - وأما قولهم : إن الشرط كان خطأ ؛ فالنبي ﷺ معصوم فيما بَيَّنَه من أحكام الشريعة لا يجوز عليه الخطأ فيه .

٣٠٦٣٧ - وقولهم : إن الأمان تناول الأموال ، والبُضْع مال للزوج .

٣٠٦٣٨ - غلط ، لأنا لو أَمَّنا حربيًّا على نفسه وماله ، لم تدخل زوجته فيه ، فسقط هذا الكلام .

* * *

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٢٩/٩ برقم ١٨٦١٦ .

(٣) في (م) : [النبي ﷺ] . (٤) انظر : الأم ٢٠٤/٤ .



مسألة ١٥١٩

الأخذ من الحربي إذا دخل دارنا بأمان

٣٠٦٣٩ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا دخل الحربي دارنا بأمان ، أخذ الإمام من ماله مثل ما يأخذ أهلُ الحرب من تجَّارنا ، فإن لم يعلم ما يأخذونه ، أخذ منه العُشْر ، ويؤخذ من الذمي إذا مر بماله في كل حول نصف العشر [1] .

٣٠٦٤٠ - وقال الشافعي رحمه الله : إذا شَرَط عليه في الأمان أَخْذَ شيء من ماله ، أخذ منه ، وإن لم يشرط لم يؤخذ منه ، وأما الذمي فلا يؤخذ منه أكثر من الجزية ، إلا أن يريد دخول الحرم ، فلا يدخله إلا إذا أذن الإمام ، وإن شرط على المعاهَد أخذ شيء ، جاز كما يجوز إن شرط على الحربي [2] .

٣٠٦٤١ - لنا : ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله : خذوا من الحربي العشر ، ومن الذمي نصف العشر ، ومن المسلم ربع العشر . حدثني بذلك من سمعه من النبي ﷺ [3] .

٣٠٦٤٢ - وروى عمر بن الخطاب أنه قال لعماله : إذا مر بكم الحربي فخذوا منه ما يأخذون من تُجّارنا ، فإن لم تعلموا ما يأخذون ، فخذوا العشر ، ومن الذمي نصف العشر ، ومن المسلم ربع العشر [4] . وهذا بمحضر الصحابة من غير خلاف .

٣٠٦٤٣ - فإن قيل : فيه إضمار : خذوا العشر وإن كانوا يأخذون مثله . وعندنا فيه إضمار : إن كنتم شرطتموه .

٣٠٦٤٤ - قلنا : ليس في الخبر عندنا إضمار ؛ لأنه أوجب العشر إذا لم يعلم ما

(١) انظر المبسوط ٢٠١/١٠ وعبارته : وإذا كان المرور به نصابًا كاملًا أُخِذ من المسلم ربع العشر ، ومن الذمي نصف العشر ، ومن الحربي مثل ما يأخذون من تجارنا عشرًا كان أو أقل أو أكثر .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٨٦/٨ وعبارته : فإن دخلوا بأمان وشرط عليهم أن يؤخذ منهم عشر أو أقل أو أكثر أخذ ، فإن لم يكن شرط عليهم لم يؤخذ منهم شيء ، وسواء كانوا يعشرون المسلمين إذا دخلوا بلادهم أو يخمسونهم أو لا يعرضون لهم . وإذا اتجروا في بلاد المسلمين إلى أفق من الآفاق لم يؤخذ منهم في السنة إلا مرة كالجزية .

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٣٦/٤ ، ٢٣٧ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩٨/٦ برقم ١٠١٢١ .

يأخذون من غير شرط ، وأوجب في مال الذمي مطلقًا ، وعندكم يحتاج إلى شرطين : دخول الحرم ، والشرط . وهذا خلاف ظاهر الخبر .

٣٠٦٤٥ – وروي أن عمر بن الخطاب وَلَّى أنس بن مالك البصرة ، فولى أنسٌ ابنَ سيرين مولاه العشر فقال له : توليني المكس من عملك . فقال له أنس : هذا كتاب عمر ، فاعمل بما فيه . فكان فيه : خذوا من الحربي العشر ، ومن الذمي نصف العشر ، ومن المسلم ربع العشر [١] .

٣٠٦٤٦ – ولأنهم استفادوا حظر المال بدخولهم ، فوجب أن يلزمهم حق يؤخذ من مالهم كما لو عقدنا الذمة .

٣٠٦٤٧ – ولأن ما جاز أن يؤخذ من مال الكافر بالتراضي ، جاز أن يأخذ الإمام بغير شرط ، أصله : الجزية .

٣٠٦٤٨ – ولأنه استفاد وحظر دمه وماله ، فوجب أن يلزمه حق يأخذه الإمام كما لو شرط عليه .

٣٠٦٤٩ – احتجوا : بأنه قال : لم يشرط الإمام . فوجب أن يكون محظورًا بالأمان المطلق ، أصله : ما زاد على العشر .

٣٠٦٥٠ – قلنا : ما زاد على العشر ليس بمحظور إن كانوا يأخذون مثله من تجارنا .

٣٠٦٥١ – ولأن ما زاد على العشر لم يتقدر من حقوق المال المأخوذ من المسلمين ، فلم يقدر به ما يؤخذ من مال الكافر ، والعشر ونصف العشر يقدر به حق يؤخذ من مال المسلمين ، فجاز أن يتقدر به حق يؤخذ من مال الكفار .

٣٠٦٥٢ – قالوا : مال لم يشرط فيه عوض ، فصار كما لو عقد الهدنة لأهل الردة وأذن لرسولهم أن يدخل دارنا برسالة .

٣٠٦٥٣ – قلنا : إذا عقد الهدنة لأجل [٢] الردة ، لم تجب عليهم الجزية ، ألا ترى أنه لا يجوز ابتداؤهم بها فلم يلزمهم بغير شرط ، وقد تلزم الجزية بغير شرط وهو المستأمن إذا أقام في دارنا أكثر من سنة ، كذلك يجوز أن يختلف في باب الأمان لمن هو في دارنا أو من دخل دارنا ، وأما الرسول فيؤخذ مما معه العشر عندنا .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٩٥ برقم ١٠١١٢ .

(٢) في (م) : [لأهل] .

٣٠٦٥٤ – قالوا : مال يؤخذ من الكفار ، فلا يعتبر فعلهم فيه ، أصله : الجزية .

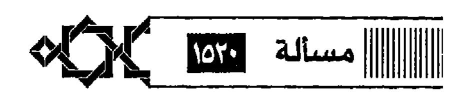
٣٠٦٥٥ – قلنا : عندنا أنهم إذا أخذوا من تجارنا الجزية ، أخذنا منهم الجزية . وأما الجزية : فلو تغيرت في حق أهل الذمة ، لم يصح لأنهم من أهل دار الإسلام فلم يجر فيهم فعل أهل الحرب ، والحربي من أهل الأمان فيعتبر مثل هذا السبب في تجارنا .

٣٠٦٥٦ – قالوا : الاعتبار بفعل أهل الحرب بأنهم إن كانوا إذا عاهدوا نهبوا وقتلوا فلم يجز أن يفعل مثل ذلك وأخذ عشر مقدر يجوز أن يفعل بالشرط .

٣٠٦٥٧ – لأن لا نقتدي بهم في أفعالهم ، ولكن الغرض استمرار الأمان لتجارنا وتجارهم لتصل المنافع بيننا وبينهم إذا أخذنا منهم مثل ما يأخذون منا كان داعيًا إلى تبقية الأمان ، لأنهم لا يكررون [1] ذلك ، فتكثر بذلك منافع دار الإسلام .

* * *

(١) في (م) : [ينكرون] .



مسألة ١٥٢٠

عقد الذمة مع الكفار

٣٠٦٥٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا عقد الذمة مع الكفار ، لم ينتقض شيء مما يأتونه إلا أن يتحيزوا ويتهادنوا بدار الحرب متحيزين بها (١) .

٣٠٦٥٩ - وقال أصحاب الشافعي [رحمهم الله] : إذا امتنعوا من مال الجزية أو جريان أحكام المسلمين عليهم أو امتنع بعضهم وقاتلوا ، كان ذلك نقضًا لعهدهم وجهًا واحدًا . وسبعة أشياء فيها وجهان : الزنى بمسلمة ، وإصابتها بنكاح ، أو يفتن (٢) مسلمًا عن دينه ، أو يقطع على المسلمين الطريق ، أو يكون جاسوسًا لأهل الحرب ، أو يدل على عورات المسلمين ، أو يقتل مسلمًا . قالوا : فإن لم يكن شَرَط في عهدهم أنهم إذا خالفوا فيها يكون نقضا لعهدهم ، فإن شرط كان ذلك نقضا وعليه نص الشافعي . ومن أصحابه من قال : لا يكون ذلك نقضًا وإن شرط . وأما سب النبي ﷺ وسب القرآن ، فقال المروزي : يكون نقضًا للعهد قولًا واحدًا . وقال غيره : هو كالسبعة التي قدمناها . وأما إذا رفعوا أصواتهم بالتوراة والإنجيل وأظهروا ضرب الناقوس والخمور والخنازير وتطاول البنيان على بناء المسلمين وتركوا (٣) القمار والزنى ، فليس بنقض العهد وإن شرط في العهد أنهم ينقضون (٤) .

٣٠٦٦٠ - لنا : ما روى حماد (٥) بن سلمة عن عطاء بن السائب [عن أبيه] (٦)

---

(١) انظر : فتح القدير ٦٤/٦ وعبارته : ولا ينقض العهد إلا يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا لأنهم صاروا حربًا علينا .

(٢) في (م) : [يبرئ] .

(٣) غير واضحة في (ص) .

(٤) انظر : أسنى المطالب ٢٢٤/٤ وعبارته : فإن قاتلوا المسلمين بلا شبهة أو منعوا الجزية أو الانقياد للحكم بمعنى امتناعهم منه بالقوة والعدة لا بالهرب ، انتقض عهدهم . إلى أن قال : ولو نكح مسلمةً ووطئها أو زنى بها ، أو سب الله أو رسوله أو الإسلام أو القرآن جهرًا أو نحوها مما لا يتدينون به ، فإن شرط انتقاض العهد به انتقض ، وإلا فلا ينتقض لمخالفته الشرط في الأول دون الثاني . وهذا ما صححه المنهاج كأصله والشرح الصغير ونقله الزركشي وغيره عن نص الشافعي ، ووقع في أصل الروضة تصحيح أنه لا انتقاض بذلك مطلقًا .

(٥) في جميع النسخ : [جابر] ، والمثبت من مصادر التخريج ، هو الصواب .

(٦) زيادة من مصادر التخريج .

عن عبد الله بن عمرو [1] أن قومًا من اليهود قالوا للنبي ﷺ : السام عليك . فقال ﷺ : « السام [2] واللعنة عليكم » [3] . ولم ينقض عهدهم بذلك .

٣٠٦٦١ – وروى قتادة عن أنس [4] أن يهوديًا سَلَّم على رسول الله ﷺ فقال : السام عليك . فقال ﷺ : « أتدرون ما قال ؟ » قالوا : نعم ، ورجع مثل ذلك . فقال ﷺ : « إذا سلم عليكم أحد من الكفار ، فقولوا : وعليكم » [5] .

٣٠٦٦٢ – وروى الزهري قال : أخبرني عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل عدة [6] من اليهود على النبي ﷺ فقال : السام عليك . ففهمتُها ، فقلت : عليكم السام واللعنة . فقال ﷺ : « مهلًا يا عائشة ، فإن الله تعالى يحب الرفق في الأمر كله » . فقلت : يا رسول الله ، ألم تسمع ؟ فقال ﷺ : « قد قلتُ : وعليكم » [7] . وهذا سَبٌّ له ﷺ ، ولو كان من مسلم حَلَّ دمُه ، ولم يقتلهم النبي ﷺ [8] .

٣٠٦٦٣ – وروى زيد بن أرقم قال : سَحر النبيَّ ﷺ رجلٌ من اليهود ، فاشتكى أيامًا ، فأتاه جبريل فقال : إن رجلًا من اليهود عقد لك عُقَدًا ، وجعلها في بئر كذا وكذا . فأرسل ﷺ فأخرجها من البئر ، فكأنما نشط من عقال ، فما رأى ذلك الرجلُ مما صنع في وجه النبي ﷺ شيئًا ولا خُبِّر به [9] . وهذا قُصِد الإضرار به في جسده وهو أكثر من السب .

٣٠٦٦٤ – وروى شعبة عن هشام بن زيد عن أنس أن امرأة يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها ، فجيء بها فقيل له : ألا تقتلها ؟ فقال : « لا » [10] .

٣٠٦٦٥ – فإن قيل : ذكر الواقدي أن النبي ﷺ قتل اليهودية [11] .

---

(١) في جميع النسخ : [عمر] ، والمثبت من مصادر التخريج ، هو الصواب .
(٢) ساقطة من (م) .
(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٢٢١/٢ ، والبيهقي في شعب الإيمان ٥١١/٦ برقم ٩١٠٠ .
(٤) في جميع النسخ : [البراء] ، والمثبت من مصادر التخريج ، هو الصواب .
(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٢١٩/٢ برقم ٣٦٩٧ ، وأحمد في مسنده ١١٥/٣ ، ٢٦٢ .
(٦) في (م) : [رجل] .
(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٣٤٩/٥ برقم ٦٠٣٢ .
(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٥٣٨/٦ برقم ٦٥٢٨ .
(٩) أخرجه النسائي في سننه ١١٢/٧ برقم ٤٠٨٠ .
(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٢٣/٢ برقم ٢٤٧٤ ، ومسلم ١٧٢١/٤ برقم ٢١٩٠ .
(١١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢٤٣/٣ برقم ٤٩٦٧ .

٣٠٦٦٦ - قلنا : روينا أنه لم يقتلها ، وإن ثبت فيجوز أن يكون قتلها ؛ لأنه تكرر منها ذلك الفعل ، فقتلها للسعي في الأرض بالفساد .

٣٠٦٦٧ - فإن قيل : النبي ﷺ لم يقتلها لضعف الإسلام وأن يده تظل عليهم .

٣٠٦٦٨ - قلنا : إن عجز عن قتلها لم يعجز عن بيان وجوب ذلك ، فلما لم يبين ذلك [1] دل على أنه لا يجب ؛ لأن أهل الذمة يسبون الله تعالى ويقولون له ولد ، والمجوس يقولون له ضِدٌّ وهو أمر بَيِّنٌ فلا ينقضون العهد بذلك ، فسب النبي ﷺ مثله .

٣٠٦٦٩ - ولأنه نوع كفر فلا ينقض بذلك العهد كسائر أنواعه ، لأنهم لو سبوا النبي ﷺ في كنائسهم وبِيَعهم لم ينقضوا به العهد وما لا ينتقض العهد في كنائسهم لا ينتقض به في غيرها كضرب الناقوس وإظهار الخنازير .

٣٠٦٧٠ - ولأن الجزية دَيْن عليهم ، والامتناع منها كالامتناع من سائر الديون يؤخذ بغير اختيارهم .

٣٠٦٧١ - ولأن امتناعهم من جريان أحكام الإسلام عليهم أمر حُظِر بالأمان ، فإذا فعلوا وهم في أيدينا لم ينتقض العهد كإظهار الخمر والخنزير .

٣٠٦٧٢ - ولأنه عقد قام بيننا وبينهم ، فلا يفسخ بقولهم كعقد البيع .

٣٠٦٧٣ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [2] . قالوا : فأمر بترك قتلهم شرط إعطاء الجزية ، فإذا امتنعوا وجب القتال لعدم الشرط .

٣٠٦٧٤ - قلنا : القتال سقط بالتزام الإعطاء ، وقد التزموا فسقط قتالهم . وليس في الآية تكرار الإعطاء ، فلا يجوز قتالهم إذا امتنعوا بظاهر الآية .

٣٠٦٧٥ - قالوا : روي أن رجلًا قال لابن عمر : [إني سمعتُ] [3] راهبًا سب النبي ﷺ . فقال عبد الله بن عمر : لو كنت سمعته أنا لقتلته ، إنا لم نعطهم الأمان على ذلك [4] . قالوا : ولا يعرف له مخالف .

٣٠٦٧٦ - قلنا : رواه حصين بن عبد الرحمن عن رجل عن ابن عمر وهم لا يقولون

---

(١) ساقطة من (م) .
(٢) سورة التوبة : الآية ٢٩ .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .
(٤) أخرجه الجصاص في أحكام القرآن ١٢٨/٣ . وقال : روى أبو يوسف عن حصين بن عبد الرحمن عن رجل . وذكره ابن الهمام في فتح القدير ٦٣/٦ .

بالمراسيل [١] .

٣٠٦٧٧ - ولأن هذا القول لا يعلم انتشاره ، وتقليد الصحابي فيما روي عن النبي ﷺ خلافه لا يجوز .

٣٠٦٧٨ - قالوا : معنًى يُحقن دم الكافر ، فوجب أن ينتقض بسبهم النبي ﷺ ، أصله : الإسلام . ولأن الإيمان آكد في عقد الذمة ، فإذا انتقض بسبهم النبي ﷺ ، فالذمة أولى .

٣٠٦٧٩ - قلنا : المعنى في الإسلام أنه ينتقض باعتقاد الكفر ، فلا ينتقض بسب النبي ﷺ .

٣٠٦٨٠ - قالوا : عقد أمان ، فوجب أن ينتقض بالمخالفة فيما انعقد ، أصله : الهدنة .

٣٠٦٨١ - قلنا : الهدنة خالفوا وتحيزوا ، وأما إذا لم يتحيزوا وكانوا في أيدينا فإنا نلزمهم الجزية بغير اختيارهم .

٣٠٦٨٢ - قالوا : ما كان نقضًا للعهد إذا وجد من العدد الكثير ، كان نقضًا إذا وجد من العدد القليل ، أصله جناية أهل الهدنة [٢] .

٣٠٦٨٣ - قلنا : الحكم عندنا لا يختلف بالقلة والكثرة ؛ لأن جملة أهل الذمة لو امتنعوا ولم يتحيزوا لم يكن ذلك منهم نقضًا ، والواحد إذا تحيز وامتنع كان ذلك منه نقضًا . وكذلك أهل الهدنة إذا خالف الواحد منهم فلم يرضوا ما فعل ، فذلك ليس بنقض [٣] من جماعتهم .

٣٠٦٨٤ - قالوا : حقن الدم يتعلق ببذل الجزية وجريان أحكام المسلمين عليهم ، فما امتنعوا منه يجب أن يعود إلى الإباحة ، كما لو امتنع المسلم من الشهادتين .

٣٠٦٨٥ - قلنا : الإباحة [إنما كانت لأنهم حَرْبٌ لنا ، ولهذا تزول الإباحة] [٤] من غير جزية ، فالهدنة والامتناع لا يعود به حربًا ، فإذا تحيز عاد سبب الإباحة فعادت .

٣٠٦٨٦ - فأما المسلم إذا جحد الشهادتين : فلم تعد الإباحة الأولى ، وإنما تجددت إباحة أخرى ، بدلالة أن الإباحة الأولى ترتفع بالاسترقاق والجزية ، وهذه الإباحة لا ترفع إلا بالإسلام ، فعلم أن الإباحة الأولى لم تُعَدْ بجحود الشهادتين ، فلم نسلم الحكم في الأصل .

---

(١) في (م) : [بالمرسل] . (٢) في (م) : [الدية] . (٣) ساقطة من (م) .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) واستدرك في الهامش .



مسألة ١٥٢١

مهادنة أهل الحرب

٣٠٦٨٧ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يجوز للإمام أن يهادن أهل الحرب بحسب المصلحة ، وإن زاد على عشر سنين (١) .

٣٠٦٨٨ - وقال الشافعي رحمه الله : يجوز لأربعة أشهر لغير حاجة ، وعشر سنين للحاجة . ولا يجوز أكثر من ذلك (٢) .

٣٠٦٨٩ - لنا : أن الإمام إنما يهادن لما رأى من المصلحة ، وقد يوجد ذلك فيما يزيد على عشر سنين .

٣٠٦٩٠ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ (٣) . فظاهر الآية يمنع المهادنة إلا أنه ﷺ صالح سهيل بن عمرو عشر سنين (٤) ، فخصصنا الآية به ، وما سواه على الظاهر .

٣٠٦٩١ - قلنا : إنما صالح ﷺ على هذه المدة ؛ لأنه رأى المصلحة في ذلك ، وهذا موجود فيما زاد إذا كانت المصلحة فيه ثابتة .

* * *

(١) انظر : الهداية مع العناية ٤٥٦/٥ ، ٤٥٧ وعبارته : وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقًا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين ، فلا بأس به . إلى أن قال : ولا يقتصر الحكم على المدة المروية ، لتعدي المعنى إلى ما زاد عليها .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٨٨/٦ ، ٨٩ وعبارة المنهاج : وإنما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة أو رجاء إسلامهم أو بذل جزية ، فإن لم يكن جازت أربعة أشهر لا سنة وكذا دونها في الأظهر ، ولضعف تجوز عشر سنين فقط ، ومتى زاد على الجائز فقولان : تفريق الصفقة ، وإطلاق العهد يفسده . وانظر أيضًا : الأم ٢٠١/٤ .

(٣) سورة التوبة : الآية ٢٩ .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٣٢٣/٤ - ٣٢٥ .




مَوْسُوعَة

القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ المُقَارِنَةِ

المُسَمَّاة

التَّجْرِيد

كتاب الصيد والذبائح



كتاب الصيد (١) والذبائح (٢)

....

(١) الصيد : لغة مصدر صاد يصيد . ويطلق على المعنى المصدري ، أي : فعل الاصطياد ، كما يطلق على المصيد ، يقال : صيد الأمير ، وصيد كثير ، ويراد به : المصيد . كما يقال : هذا خلق اللَّه ، أي : مخلوقه سبحانه وتعالى . والصيد هنا بمعنى المصيد ، يقول اللَّه تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ .

وفي الاصطلاح :

عرفه الكاساني الحنفي على الإطلاق الثاني – أي المصيد – بأنه : اسم لما يتوحَّش ويمتنع ، ولا يمكن أخذه إلا بحيلة ، إما لطيرانه أو لعَدْوِه .

وعرفه البهوتي الحنبلي بالإطلاقين – أي : المعنى المصدري والمصيد – فقال : الصيد بالمعنى المصدري : اقتناص حيوان متوحش طبعًا غير مملوك ولا مقدور عليه . أما بالمعنى الثاني – أي المصيد – فعرفه بقوله : الصيد حيوان مقتنص حلال متوحش طبعًا ، غير مملوك ولا مقدور عليه . فخرج الحرام كالذئب ، والإنسي كالإبل ولو توحشت .

وأركان الصيد ثلاثة : صائد ، ومصيد ، وآلة . ولكل ركن من هذه الأركان شروط بيانها فيما يلي :

أولًا : ما يشترط في الصائد :

يشترط في الصائد لصحة الصيد الشروط الآتية :

– الشرط الأول : أن يكون عاقلًا ، مميزًا . وهذا عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة وهو قول عند الشافعية . وذلك لأن الصبي غير العاقل ليس أهلًا للتذكية عندهم ، فلا يكون أهلًا للاصطياد .

– الشرط الثاني : أن يكون حلالًا ، فإن كان محرمًا بحج أو عمرة لم يؤكل ما صاده ، بل يكون ميتة .

– الشرط الثالث : أن يكون مسلمًا أو كتابيًا . وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة . وقال المالكية : لا يحل ما صاده الكتابي ، وإن حَلَّ ما ذبحه .

– الشرط الرابع : يشترط في الصائد أن يسمي اللَّه تعالى عند الإرسال أو الرمي . وذلك عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة .

– الشرط الخامس : ألا يُهِلَّ الصائد لغير اللَّه تعالى . وهذا الشرط متفق عليه عند جميع المذاهب لقوله تعالى : ﴿ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ﴾ .

– الشرط السادس : أن يرسل الآلة بحيث يُنْسَب إليه الصيد . وقالت المالكية : يكون إرسال الجارحة من يد الصائد أو يد غلامه .

– الشرط السابع : قصد ما يباح صيده بأن يقصد الصائد بإرساله صيد ما يباح صيده .

– الشرط الثامن : أن يكون الصائد بصيرًا . وهذا الشرط ذكره الشافعية ، حيث نصوا على أنه يحرم صيد الأعمى برمي سهم أو إرسال كلب وغيره من الجوارح في الأصح لعدم صحة قصده . انظر : المصباح المنير مادة (صيد) ، والموسوعة الفقهية الكويتية ١١٧/٢٨ : ١٢٠ .

(٢) الذبائح : جمع ذبيحة ، وهي : الحيوان المذبوح . مأخوذة من : الذبح – بفتح الذال – وهو مصدر ذبح =

....

= يذبح كمنع يمنع . ويطلق الذبح في اللغة على : الشَّقّ ، وهو المعنى الأصلي ، ثم استعمل في قطع الحُلْقُوم من باطنٍ عند النصيل .

وللذبح في الاصطلاح ثلاثة معان :

المعنى الأول : القطع في الحلق ، وهو ما بين اللبة واللحيين من العنق . واللبة - بفتح اللام - هي : الثُّغْرة بين الترقوتين أسفل العنق . واللحيان - مثنى اللحي بفتح اللام - وهما : العظمان اللذان يلتقيان في الذقن وتنبت عليهما الأسنان السفلى .

المعنى الثاني : القطع في الحلق أو اللبة . وهذا أعم من الأول لشموله القطع في اللبة ، والفقهاء يريدون هذا المعنى حينما يقولون : إن الحياة المستقرة هي ما فوق حركة المذبوح ، وهي الحركة الشديدة التي يتحركها الحيوان حينما يقارب الموت بعد القطع ، سواء أكان ذلك القطع في حلقه أم في لبته ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ ﴾ . فإنه يشمل ما قطع في حلقه وما قطع في لبته .

المعنى الثالث : ما يتوصل به إلى حل الحيوان ، سواء أكان قطعًا في الحلق أم في اللبة من حيوان مقدور عليه ، أم إزهاقًا لروح الحيوان غير المقدور عليه بإصابته في أي موضع كان من جسده بمحدد أو بجارحة معلمة . وهذا المعنى أعم من سابقيه ، وهو المراد في قول الفقهاء : لا تحل ذبيحة المشرك . فالمراد : كل ما أصابه المشرك في حلقه أو لبته إن كان مقدورًا عليه ، أو في أي موضع كان من جسده إن كان غير مقدور عليه . انظر : انظر : المصباح المنير مادة (ذبح) ، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٧١/٢١ .

مسألة ١٥٢٢

أكل الكلب من الصيد

٣٠٦٩٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا أكل الكلب من الصيد ، لم يؤكل [١] .

٣٠٦٩٣ - وقال الشافعي رحمه الله في القديم : يؤكل [٢] .

٣٠٦٩٤ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ﴾ [٣] . فشرط في الجارح التعليم ، وتعليم الكلب يكون بترك الأكل ، بدليل ما روي عن ابن عباس أنه قال : تعليم الكلب أن يترك الأكل ، وتعليم البازي أن يأتيك إذا دعوته [٤] . ثم قال : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ . ومتى أكل منه فلم يمسك علينا ، وإنما أمسك على نفسه .

٣٠٦٩٥ - فإن قيل : قد أمسك الباقي على صاحبه .

٣٠٦٩٦ - قلنا : إنما أمسكه ؛ لأنه استغنى عنه ؛ إذ الظاهر أنه استوفى حاجته .

٣٠٦٩٧ - فإن قيل : الآية تدل على إباحة ما أمسك ، وحظر غيره موقوف على الدليل .

٣٠٦٩٨ - قلنا : السؤال حصل عن الإباحة ، فالظاهر أن ما عدا المذكور غير مباح .

٣٠٦٩٩ - ولأن الحكم المعلق بشرط يدل على أن ما عداه بخلافه على قول كثير من أصحابنا ، ويدل عليه ما روى الشعبي عن عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى ، فكُلْ ، فإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه » [٥] .

٣٠٧٠٠ - فإن قيل : روي أنه قال : « فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه » [٦] .

٣٠٧٠١ - قلنا : قوله : « فلا تأكل » . يفيد التحريم ، وقوله : « إني أخاف » .

---

(١) انظر : المبسوط ٢٤٤/١١ وعبارته : وإذا أكل الكلب من الصيد ، فقد خرج عن حكم المعلم .

(٢) انظر : المجموع ١٢٠/٩ وعبارته : إذا ثبت كون الكلب أو غيره من جوارح السباع ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده في موضعه ، ففي حل ذلك الصيد قولان مشهوران ، أصحهما . عند الأصحاب : تحريمه ، والثاني : إباحته . وانظر فتح القدير ١١٩/١٠ وعبارة الهداية فيه : فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل .

(٣) الآية ٤ من سورة المائدة .

(٤) أخرجه الطبري ٩٣/٦ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٧٦/١ برقم ١٧٣ ومسلم ١٥٢٩/٣ برقم ١٩٢٩ .

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٣١٥/٣ برقم ٣٢٦٧ .

يجوز أن يكون علة للتحريم ، ويجوز أن يكون علة للكراهة ، فلا يسقط الظاهر التحريم ، فلا يأكل بالشك [١] .

٣٠٧٠٢ – ولأن التجويز علة في تحريم الصيد ، بدلالة قوله ﷺ : « فإن وقع في ماء فلا تأكل ، فلعل الماء قتله » [٢] .

٣٠٧٠٣ – ولأن ترك الصيد معنًى شُرِط في إباحة الصيد الأول ، فكان صيدًا فيما بعده ، أصله الإرسال .

٣٠٧٠٤ – ولأنه صيد أكل منه الكلب قبل ثبوت يد صاحبه عليه ، فأشبه إذا ترسل بنفسه فوجده قد أكل من الصيد أو أصابه المرة السابقة إذا أكل من الصيد .

٣٠٧٠٥ – ولأنه يجوز أن يكون أكل لفقد التعليم ، ويجوز أن يكون أكل لشدة الجوع ، فاجتمع فيه وجه الحظر والإباحة ، فغُلِّب الحظر كما لو وقع في الماء .

٣٠٧٠٦ – ولأن التعليم في الكلب يكون بترك الأكل ، فإذا أكل دل على فقد التعليم ، وصيد غير المعلم لا يؤكل .

٣٠٧٠٧ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [٣] . ولم يُفصِّل .

٣٠٧٠٨ – قلنا : بشرط التعليم وهذا غير معلم ، وشَرَط الإمساك وهذا لم يمسك علينا .

٣٠٧٠٩ – احتجوا : بما روي في حديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم اللّه ، فكُلْ » . فقال : وإن أكل منه ؟ قال : « نعم ، وإن أكل منه » [٤] .

٣٠٧١٠ – قلنا : هذا الحديث رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد اللّه بن عمر [٥] ، وقد روي الخبر عن أبي ثعلبة وأبي إدريس الخَوْلاني [٦] وأبي أسماء وغيرهم ، ولم يذكروا هذه اللفظة ، ولو ثبتت عارضها حديث عدي بن حاتم وهو حاضر ، والخبران إذا تعارضا فالمثبت للحظر أولى من المثبت للإباحة .

٣٠٧١١ – ولأن حديث عدي بن حاتم يوافق قوله : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ .

---

(١) في (م) : [بالثابت] .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٥٣١/٣ برقم ١٩٢٩ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٤ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٧/٩ برقم ١٨٦٦٣ .

(٥) المصدر السابق . (٦) المصدر السابق برقم ١٨٦٦٢ .

٣٠٧١٢ - ولأن أخبار عدي بن حاتم في الصيد أشهر ، فهو أولى .

٣٠٧١٣ - ولأن خبرنا معلل فهو أولى .

٣٠٧١٤ - ولأن خبرنا بأصل ؛ لأن الأصل الإباحة .

٣٠٧١٥ - فإن قيل : نجمع بين الخبرين ، نحمل خبركم على الأكل في المرة الأولى ، وخبرنا على الأكل في المرة الرابعة .

٣٠٧١٦ - قلنا : في خبرنا : « إذا أرسلت كلبك المعلم » . ولا يكون معلمًا إلا بعد الثالثة . ثم هذا استعمال يؤدي إلى حمل الخبرين جميعًا على الخصوص ، ونحن نحمل خبر عدي بن حاتم على عمومه وخبر أبي ثعلبة يحمل على الخصوص ، ونحمله على الأكل منه بعد ما ثبتت يد صاحبه ونحمله على الأكل من طن (١) أو على الكلب إذا أكل فأدركت ذكاته ، ومن حمل أحد الخبرين على عمومه وخص الآخر أولى ممن (٢) خصهما جميعًا .

٣٠٧١٧ - قالوا : روي عن ابن عمر وسلمان وأبي هريرة وسعيد بن المسيب أن صيد الكلب يؤكل وإن أَكَل منه (٣) .

٣٠٧١٨ - قلنا : روي عن علي بن أبي طالب وابن عباس وعدي بن حاتم وأبي هريرة وسعيد بن جبير وإبراهيم مثل قولنا (٤) .

٣٠٧١٩ - قالوا : عقر (٥) الكلب بمنزلة الذكاة ، ولو ذبحه آدمي وأكل منه لم يحرم ، كذلك عقر الكلب مثله .

٣٠٧٢٠ - قلنا : يبطل بالمرة الثالثة .

٣٠٧٢١ - فإن قالوا : الأكل لا يمنع ، وإنما يمنع فقد التعليم .

٣٠٧٢٢ - قلنا : كذلك نقول : إن الأكل ليس بمانع ، وإنما المانع فقد التعليم ، [ولهذا لو أكل بعد أخذ صاحبه لم يؤثر ، لما لم يدل على فقد التعليم] (٦) .

---

(١) مطموسة في (ص) ، وغير واضحة في (م) .

(٢) مطموسة في (ص) ، وفي (م) : [من] .

(٣) أخرجه البيهقي السنن الكبرى ٢٣٧/٩ بأرقام ١٨٦٥٨ - ١٨٦٦٠ ، وعبد الرزاق في مصنفه ٤٧٣/٤ بأرقام ٨٥١٦ - ٨٥١٨ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٣٤/٤ بأرقام ١٩٥٨٧ - ١٩٥٩١ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٣٢/٤ بأرقام ١٩٥٦٧ - ١٩٥٨١ والمصدر السابق .

(٥) في (م) : [من] .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ومن صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .

٣٠٧٢٣ - ولأننا لا نسلم أن عقره ذكاته بشرائطه ، ومن شرطه عندنا ترك الأكل .

٣٠٧٢٤ - قالوا : جارحة أكل من الصيد كالبازي .

٣٠٧٢٥ - قلنا : الأكل عندنا لا يمنع ، وإنما يمنع فقد التعليم ، وأكل الكلب يدل على عدم التعليم ، وأكل البازي لا يدل على عدم التعليم ؛ لأن الكلب يُضْرَب حتى يُعَوَّد ترك الأكل ، والبازي لا يمكن ضربه وإنما يُعَوَّد العود إلى صاحبه والأكل من الصيد ، فأكله يدل على التعليم .

٣٠٧٢٦ - قالوا : لو أكل بعد [1] ما أخذه صاحبه لم يحرم كذلك حال الأخذ .

٣٠٧٢٧ - قلنا : يبطل بالمرة الثالثة .

٣٠٧٢٨ - ولأن أكله بعد أخذ صاحبه لا يدل على فقد التعليم ، وأكله قبل ذلك يدل عليه .

٣٠٧٢٩ - قالوا : تعليمه قد حصل بالعادة بترك الأكل ، فأكله يحتمل أن يكون لشدة الجوع ويحتمل لنسيان التعليم ، فلا يبطل ما علم من تعليمه بالاحتمال .

٣٠٧٣٠ - قلنا : الأكل يحتمل [أن يكون لشدة الجوع] [2] لعدم التعليم ويكون تركه للأكل فيما مضى للشبع [3] والاستغناء عنه ، ويحتمل ما ذكروه ، والحظر والإباحة إذا تعارضا فالحكم للحظر .

٣٠٧٣١ - ولأنه لو تعلم ، لم يتطرق عليه النسيان .

٣٠٧٣٢ - ولأن الصنائع ضرورية ، فلا ينساها من تعلمها وإن ضعف فيها .

* * *

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٣) ساقطة من (م) .

مسألة ١٥٢٣

أكل جوارح الطير من الصيد

٣٠٧٣٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : جوارح الطير إذا أكلت من الصيد ، أُكِل [١] .

٣٠٧٣٤ - وقال الشافعي رحمه الله في الجديد : لا يؤكل [٢] .

٣٠٧٣٥ - لنا : أنه حيوان طاهر السؤر ، أكله من صيده لا يحرمه كالآدمي ، [وإن أكله لا يحرم ما تقدم من صيوده ، فلا يحرم الصيد الذي أكل منه كالآدمي] [٣] ، وكما لو أكل بعد ثبوت يد صاحبه عليه .

٣٠٧٣٦ - ولأن البازي لا يمكن ضربه ليترك الأكل ، وإنما تعليمه عَوْده إلى صاحبه ، فالأكل لا يدل على فقد التعليم .

٣٠٧٣٧ - ولأنه يُعَوَّد الأكل من لحم الصيد ، ليألف العود ويصيد ، وما كان جهة التعليم لا يحرم به الأكل .

٣٠٧٣٨ - فإن قيل : لو كان كذلك ، لم يؤكل صيده إذا لم يأكل .

٣٠٧٣٩ - قلنا : ليس الأكل هو التعليم ، وإنما هو أحد طرقه .

٣٠٧٤٠ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ ﴾ .

٣٠٧٤١ - [قلنا : هذا خاص] [٤] في الكلب ، بدلالة ما ذكرناه .

٣٠٧٤٢ - وكذلك الجواب عن خبر عدي بن حاتم .

٣٠٧٤٣ - قالوا : جارحة أكل من الصيد قبل ثبوت يد صاحبه عليه ، فكان كالكلب .

---

(١) انظر : فتح القدير ١١٩/١٠ وعبارة الهداية فيه : وإن أكل منه البازي ، أُكِل .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١١٢/٦ وعبارته : ولو ظهر بما ذكر من الشروط كونه معلمًا ثم أكل مرة كما في المحرر من لحم صيد ، لم يحل ذلك الصيد في الأظهر لحديث الصحيحين ، ولأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداء فكذا دوامًا . والثاني يحل أكله لخبر أبي داود بإسناد حسن ، وإن أكل منه .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

٣٠٧٤٤ - قلنا : المعنى في الكلب أنه نجس السؤر ، فجاز أن يؤثر أكله في التحريم ، والبازي طاهر السؤر وأكله لا يؤثر كالآدمي ، فإن الكلب يمكن ضربه لترك الأكل والبازي لا يمكن ضربه ، فصار هذا موضع ضرورة فيه فلم تمنع الإباحة كالجرح[1] في غير الحلق واللبة .

* * *

(١) ساقطة من (م) .

مسألة ١٥٢٤

أكل الكلب من الصيد يحرم ما تقدم من صيوده

٣٠٧٤٥ – قال أبو حنيفة ﷺ : إذا أكل الكلب من صيده ، حرم ما تقدم من صيوده .

٣٠٧٤٦ – وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : يحرم ما أكل منه ، ولا يحرم ما تقدم [١] . وهو قول الشافعي ﷺ على القول الذي يقول : إن الكلب إذا أكل ، حرم ما أكل منه [٢] .

٣٠٧٤٧ – فمن أصحابنا من حمل قول أبي حنيفة على الصيدين المتقاربين إذا أمسك أحدهما فأكل من الآخر ؛ لأن المدة القريبة لا ينسى فيه الصناعة ، فعلم أن إمساكه المتقدم لم يكن للتعليم ، فأما المدة البعيدة الذي يجوز النسيان في مثلها فلا تحرم ما تقدم .

٣٠٧٤٨ – وقال هذا القائل : وإنما خرج الأمر على العادة ؛ لأن لحم الصيد يدخر المدة القريبة ولا يدخر المدة البعيدة .

٣٠٧٤٩ – وهذا الذي قاله هذا القائل يتصور في الكلب القريب العهد بالتعليم [٣] فأما ما بَعُد عهده فإن الأكل يدل على أنه لم يكن معلمًا أمس ، وكونه كذلك أمس يدل على أنه لم يكن معلمًا اليوم الذي قبله فلا يزال كذلك حتى يحرم جميع ما تقدمه .

٣٠٧٥٠ – وظاهر قول أبي حنيفة يدل على هذا ، وأن المدة القريبة والبعيدة سواء .

٣٠٧٥١ – والدليل على ذلك قوله ﷺ في حديث عدي بن حاتم : « فإن أكل منه فلا تأكل ، فإنما أمسك على نفسه » [٤] . فجعل الأكل عَلَمًا على نفي التعليم ، وصيد ما ليس بمعلم لا يؤكل .

٣٠٧٥٢ – ولأن كل جارحة لا يؤكل صيد ما أكلت منه ، لا يؤكل ما تقدم من

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٥٢/٦ وعبارة الكنز : وأما الصيود التي أخذها من قبل ، فما أكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية ، وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة بعدما ثبتت الحرمة فيه بالاتفاق ، وما هو محرز في البيت يحرم عند أبي حنيفة ﷺ ، وعندهما لا يحرم .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١١١/٦ وعبارته : فلو تكرر الأكل منه ، حرم الآخر جزمًا ، وما أكل منه قبله في الأصح .

(٣) ساقطة من (م) . (٤) سبق تخريجه .

صيودها ، أصله : غير المعلم وعكسه البازي .

٣٠٧٥٣ – ولأن أكله يدل على فقد التعليم ، والأصل فيه عدم التعليم ، وما بين الحالتين يحتمل ، فغَلَبت الحالتان المعروفتان الحالةَ المتوسطةَ المحجوزة . ولا يلزم المجوس إذا أسلم ثم ارتد ؛ لأن الأصل فيه فطرة الإسلام وليس فيه المجوسية ؛ لأن ما تقدم من الصيود اجتمع فيه الحظر والإباحة ، فالحظر يجوز أن يكون غير معلم كما هو عليه الآن ، ويحتمل أن يكون معلمًا وقد نسي فغلب الحظر على الإباحة ، كما لو اشترك في الإرسال مسلم ومجوسي .

٣٠٧٥٤ – ولأن تعليم الصيد من الصنائع الضرورية التي تجري مجرى الخياطة والبناء ، ومعلوم أن هذه الصنائع إذا تُعُلِّمَت لم يُتَصَوَّر فيها النسيان بطول العهد ، وإن جاز أن يضعف . وإنما يتصور النسيان في علوم الاستدلال والمحفوظات ، والتعليم . أصله : ترك الأكل ، فلما أكل لم يجز أن يكون نسي ، فلم يبق إلا أن يكون لم يتعلم في الأصل .

٣٠٧٥٥ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١) . وما تقدم قد أمسك على صاحبه .

٣٠٧٥٦ – قلنا : شرط الله إمساك المعلم بقوله : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ ﴾ (٢) . ونحن لا نسلم أن هذا معلم على ما ذكرنا .

٣٠٧٥٧ – قالوا : روي أنه ﷺ قال لأبي ثعلبة الخشني : « إن كان لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك » (٣) .

٣٠٧٥٨ – قالوا : وهو فيما تقدم ممسك .

٣٠٧٥٩ – قلنا : التعليم شرط باتفاق ، ولو وجد لم ينسه ، فعلم أنه ليس بمعلم .

٣٠٧٦٠ – ولأنا نتيقن بأكله في الثاني أنه لم يمسك عليه ، بقي الأول يجوز أن يكون إنما أمسك للاستغناء ونحو ذلك ، فلا يثبت الشرط الذي عُلِّقت الإباحة به .

٣٠٧٦١ – قالوا : روي في حديث أبي ثعلبة أنه ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى (٤) ، فكل ما أمسك عليك » . فقال : وإن أكل منه ، قال :

(١ ، ٢) سورة المائدة : الآية ٤ . (٣) أخرجه أبو داود في سننه ١١/٣ برقم ٢٨٥٧ .

(٤) ساقطة من (ص) .

« وإن أكل منه » [1] . وإذا دل الخبر على إباحة ما أكل منه ، فما لم يأكل منه أولى .

٣٠٧٦٢ – قلنا : ذكر الأكل بعد الإمساك ، ومتى أكل الكلب من الصيد بعد إمساكه على صاحبه لم يحرم ما أكل منه [ولا ما تقدمه ، ولا بد من حمل الكلام على هذا ، ولا يناقض الكلام وصار تقديره : كل منه] [2] إذا أمسك وإن لم يمسك .

٣٠٧٦٣ – قالوا : كل ما حل [3] من صيد البازي ، حل من صيد الكلب ، أصله : إذا لم يأكل منه .

٣٠٧٦٤ – قلنا : يجوز أن يقال : لما حل ما لم يأكل . ألا ترى أن صيده في الحال لو لم يأكل منه حل ، فلما أكل ، حرم باتفاقنا ، لم يجز اعتبار أحد الأمرين بالآخر ؟

٣٠٧٦٥ – ولأن البازي لا يمكن ضربه ليترك الأكل ، [فلم يجز ضربه على صيوده ، والكلب يمكن ضرب على الأكل ، فأكله مؤثر في صيوده .

٣٠٧٦٦ – قالوا : ترك أكل الكلب شرط في إباحة صيده ، كما أن إسلام الرجل شرط ، ثم لو ارتد المرسل لم يرتد ذلك] [4] في صيوده المتقدمة كذلك إذا أكل الكلب .

٣٠٧٦٧ – وربما قالوا : عقر الكلب ذكاة كما أن ذبح الآدمي ذكاة ، ثم لا تؤثر الردة فيما تقدم من ذبح الآدمي ، كذلك ما تقدم من صيد الكلب .

٣٠٧٦٨ – قلنا : الردة تكون شبهة طارئة على المسلم وذلك لا يؤثر فيما تقدم ، من الاعتقاد فلم تستند الردة إلى حالة سابقة ، فلم يقدح فيما تقدم ، وأكل الكلب يدل على عدم التعليم وذلك لا يؤثر فيما تقدم ؛ لأنه لو كان معلمًا لم ينس التعليم . وإذا استند فقد التعليم إلى ما تقدم ، لم يحل أكل الصيود المتقدمة .

٣٠٧٦٩ – فإن قيل : إذا جاز أن يتعلم الآدمي القرآن والشعر ثم ينساهما ، جاز أن يتعلم الكلب ثم ينسى .

٣٠٧٧٠ – قلنا : الآدمي ينسى ما طريقه الاستدلال والحفظ ، ولا ينسى ما طريقه الضرورة كالخياطة والسباحة ، وتعلم الكلب من هذا قبيل . ثم [إن الآدمي] [5] إذا

---

(١) الحديث السابق .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

(٣) في (م) : [حرم] .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

حفظ وأقام بالدرس لم يجز أن ينسى ، كالكلب إذا أدام الصيد إلى أن أكل ، لا يجوز أن يكون نسي ، فلم يبق إلا أن يكون لم يتعلم .

٣٠٧٧١ - فإن قيل : الكلب إذا استرسل بالإغراء والزجر وإمساك الصيد لم يجز أن يكون هذا بالاتفاق بل بالتعليم ، كما أن الآدمي لا يقول الشعر بالاتفاق .

٣٠٧٧٢ - قلنا : التعليم جملة علوم تحصل للكلب ، ففيها الاسترسال عند الإغراء والحد عند الزجر ومنها الإمساك ، فليس يمتنع أن يكون تعلم بعض هذه العلوم ولم يتعلم الإمساك ، وإنما أمسك فيما تقدم للاستغناء ، فعاد إلى طبعه في الأكل [١] ، فدلنا ذلك على أنه لم يكمل تعليمه ، على أنه يجب أن يكتفى في إثبات الحكم بالتجويز ، وقد اكتفينا به وذلك لا يمكن دفعنا عنه .

* * *

(١) في (م) : [الكلب] .

مسألة ١٥٢٥

ترسل الكلب على الصيد بنفسه

٣٠٧٧٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا ترسل الكلب على الصيد بنفسه فزجره صاحبه فانزجر وأخذ الصيد ، حل أكله [٢] .

٣٠٧٧٤ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحل أكله [٣] .

٣٠٧٧٥ - لنا قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [٤] . ولم يُفَصِّل بين تقدم الإرسال أو تأخره بعد الترسل ، فظاهره يقتضي إباحة الجميع .

٣٠٧٧٦ - ولأن هذا معنًى لا يمكن أن يُحفظ منه في صيد الكلب ؛ لأنه ثبت أن الصيد بالطبع ، وقد شاهده قبل مشاهدة صاحبه فيتحظر إليه سحبه صاحبه بالزجر والإغراء أو ما لم يمكن الاحتراز فيه في الصيد يسقط اعتباره ، أصله وقوع الحرج في محل الذكاة .

٣٠٧٧٧ - ولأن الزجر لو وجد ابتداءً أباح ، فإذا وجد بعد ترسل الكلب أباح ، أصله : إذا وقف بالزجر . والترسل إذا وقف فقد انقطع ترسله الأول وزال حكمه وصار ما يفعله بعد ذلك ابتداءً ترسل غير مبني على الفعل الأول ، وإذا لم يقف فهو ماضٍ على فعله ، وإنما يريده حركة ويقوى نشاطه .

٣٠٧٧٨ - قلنا : إذا انزجر فقوي طلبه فقد اجتمع فعل الكلب وفعل صاحبه ، وهذا سبب الإباحة كالإرسال المبتدأ ، [وكما لو وقف وترسل فالزاجر اجتمع في الترسل الثاني فعلمها ولم تمنع الإباحة] [٥] .

٣٠٧٧٩ - ولأن فعل الكلب لا يتعلق به حظر [ولا إباحة ؛ لأنه آلة ، والآلات لا توصف بذلك .

---

(٢) انظر : المبسوط ٥/ وعبارته : وفرق بين هذا وبين ما إذا اتبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم أنه إن انزجر بزجره فأخذ الصيد فقتله ، يؤكل ، وإن لم ينزجر ، لا يؤكل .

(٣) انظر : مختصر المزني ٨/٣٩٠ وعبارة المختصر : ولو خرج الكلب إلى الصيد من غير إرسال صاحبه فزجره فانزجر وأشلاه فاستشلى فأخذ وقتل ، أكل ، وإن لم يحدث غير الأمر الأول ، فلا يأكل .

(٤) سورة المائدة : الآية ٤ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

٣٠٧٨٠ – ولأن من تعلق بفعله حظر] [1] يتصور أن تقع بفعله الإباحة ، كالمجوسي إذا أسلم ، فلما لم تتعلق بالكلب إباحة بحال ، لم تحصل الإباحة بفعل الآدمي لا لوجود فعل الكلب ، فإذا زجره فانزجر [انضم إلى] [2] فعله فعل الآدمي ، فيتعلق الحكم وسقط ما كان تقدم فيما لا يوصف بالحظر ولا بالإباحة .

٣٠٧٨١ – ولا يلزم إذا أرسل كلبه [3] فشاركه كلب ترسل بنفسه أن الحظر يتعلق بفعل ذلك الكلب ؛ لأن الحظر هناك أن فعل الآدمي انضم إلى فعل الكلب فشاركه في الإباحة ما لا يوصف بالإباحة . ولا يلزم إذا أكل الكلب من الصيد ؛ لأن أكله يدل على فقد التعليم ، وما ليس بمعلم لا يقوم مقام فعل صاحبه .

٣٠٧٨٢ – فإن قيل : إذا قلتم إن فعل الكلب لا يوصف بالإباحة ، لم يبق إلا أن يوصف بالحظر .

٣٠٧٨٣ – قلنا : بل نقول : إنه لا يبيح ولا يحظر ، وإنما تتعلق الإباحة بفعل آدمي ، والحظر يفقد بفعله وفعل الكلب كالموت المبتدأ الذي لا يؤثر في حظر ولا إباحة ، وإنما المؤثر في الميتة فقد فعل الآدمي . يبين ذلك أن فعل الكلب موجود مع فعل الآدمي إذا أرسله ابتداء ، فلو تعلق بفعله حظر صار كإرسال مسلم ومجوسي ، يكشف ذلك أن السمك لما لم يفتقر إلى ذكاة حل بعقر الكلب ولا يحل بالموت .

٣٠٧٨٤ – ولأنه انزجر بزجره من غير تقدم فعل يتعلق به الحظر ، فصار كما لو ابتدأ الترسل بالزجر ، وكما لو ترسل على شاة فزجره [فاشتد وأخذ صيدًا ، وكما لو وقفه وترسل .

٣٠٧٨٥ – قال أصحابنا : ولأن الكلب إذا ترسل فزجره صاحبه فانزجر تعلق الحكم ، ولو ترسل على آدمي أو دابة أو صيد فتركه ولو لم يزجر فلم] [4] يضمن .

٣٠٧٨٦ – قال مخالفنا : إذا كان الكلب مع صاحبه ويده ثابتة عليه فما أتلفه بغير زجره يضمنه صاحبه ، كما يضمن جناية الدابة إذا كانت معه ، فلم يتعلق الحكم بالتمرس والتحريض .

٣٠٧٨٧ – قلنا : إذا انفلت من غير زجر ، فقد زالت اليد عنه ، فكيف يضمن جنايته مع عدم ثبوت يده عليه ، ثم هذا خلاف النص ، وقوله ﷺ : « العجماء

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) . (٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ومستدرك في الهامش .

جُبَار »[1] . والعجماء الدابة المنفلتة .

٣٠٧٨٨ - قالوا : وإن كان ذلك ليس في يده ففيه وجهان ، قال المروزي : يضمن ما أتلفه الكلب إذا أغراه . قالوا : فعلى هذا الوجه الفرق بينه وبين الصيد أن المغلب في الصيد الحظر متى اجتمع سبب الإباحة والحظر ، والمغلب في مال الآدمي جهة الضمان .

٣٠٧٨٩ - قلنا : المرسل المغلب من الحل إلى الحرم أو من الحرم إلى الحل فلم يتغلب جهة الضمان على غيره ، وإنما وجب الضمان بالفعل المحظور ، وهذا إرسال محظور كالإرسال في الحرم على صيد .

٣٠٧٩٠ - قالوا : والوجه الثاني أن من أغرى كلبًا على الآدمي فالضمان[2] عليه ؛ لأن للكلب اختيارًا ويفارق هذا الاصطياد .

٣٠٧٩١ - ولأن الكلب بالتعليم صار فعله كفعل المكاتَب وهو لا يعلم إتلاف الآدمي ، فلم يقم فعله مقام فعله .

٣٠٧٩٢ - قلنا : يلزمكم إذا أغراه لصيد آدمي بعدما ترسل وجب ضمانه وسقط حكم ترسله بنفسه ، فعلم أنهم كيف جازوا عن هذا الكلام وخرجوا لوجوه فهو لازم لهم .

٣٠٧٩٣ - احتجوا : بأن ترسل الكلب يتعلق به الحظر ، وزجر الآدمي يتعلق به الإباحة ، وإذا اجتمع سبب التحريم والتحليل ، يغلب حكم التحريم ، كما لو أرسله مسلم ومجوسي .

٣٠٧٩٤ - قلنا : قد دللنا على أن فعل الكلب لا يوصف بالحظر ، وفعل المجوسي يوصف بالحظر ، فلم يصح الجمع بينهما .

٣٠٧٩٥ - قالوا : ترسل الكلب فعله ، فإذا زجره صاحبه فانزجر بناء على فعله الأول ، فصار كما لو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر .

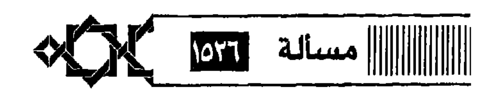
٣٠٧٩٦ - قلنا : لا فرق بينهما في المعنى ؛ لأنه إذا انزجر بزجر المسلم ، فقد اشتركا في الاصطياد فكأنما أرسلاه معًا .

٣٠٧٩٧ - وفي مسألتنا إذا انزجر بزجره فقد اشتركا فكأنه أرسله ابتداءً فترسل .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥٤٥/٢ برقم ١٤٢٨ .

(٢) في (م) : [فلا ضمان] .


مسألة ١٥٢٦

قتل الكلب صيدًا صدمًا

٣٠٧٩٨ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا قتل الكلب الصيد صدمًا أو خنقًا ولم يجرحه ، لم يؤكل [١] . وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله .

٣٠٧٩٩ – وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤكل ، وهو أحد قولي الشافعي [٢] .

٣٠٨٠٠ – لنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن صيد المعراض فقال : « إن خزق [٣] فكُلْ ، وإن أصاب بعَرْضه فلا تأكل ، فإنما هو وقيذ [٤] » [٥] . فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ ﴾ [٦] .

٣٠٨٠١ – فإن قيل : الموقوذة التي ضربت على رأسها حتى ماتت .

٣٠٨٠٢ – قلنا : بل التي وُقِذَت بالضرب ، أي موضع وقع الضرب فيها . على أن عند مخالفنا إذا وقذه الكلب بالضرب على رأسه حتى قتله ، أكل . وقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ ﴾ عام فيما خنقه الكلب وغيره . ولأنه آلة للاصطياد فاعتبر فيه الجرح كالسهم .

٣٠٨٠٣ – ولا يلزم الآلة التي يصطاد بها السمك ؛ لأن التعليل للآلة لا للصيد .

٣٠٨٠٤ – ولأنه حيوان له ذكاة ، فلا يحل من غير جرح كغير الصيد .

٣٠٨٠٥ – ولأن ما كان ذكاته العقر مع القدرة فهو ذكاة مع الامتناع ، كالبعير إذا نَدَّ .

٣٠٨٠٦ – ولأنها بهيمة خرجت رُوحها من غير عقر كالمقدور .

٣٠٨٠٧ – فإن قيل : المعنى في المقدور أنه اعتبر بحل العقر ، فاعتبر العقر ، ولما سقط في مسألتنا المحل سقط العقر .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٥٣/٦ وعبارته : فأما إذا قتله صدمًا أو جثمًا أو خنقًا حتى مات ؛ فإنه لا يؤكل منه .

(٢) انظر : المجموع ١١٧/٩ وعبارته : إذا لم يجرح الكلب الصيد بل قتله بثقله وصدمته ، فقولان مشهوران ، أصحهما عند الأصحاب : أنه يحل ، والثاني : لا يحل.

(٣) في (م) : [خنق] .

والخزق : قال النخعي : إذا خزق المعراض فكل الخزق الإصابة والجرح من حد ضرب . والمعراض السهم الذي لا ريش عليه ، يمر معترضًا غالبا . انظر : طلبة الطلبة مادة (خزق) .

(٤) وقذه وقذًا – من باب وعد – : ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت . فهو وقيذ وموقوذ . وشاة موقوذة : قُتلت بالخشب أو بغيره فماتت من غير ذكاة . ووقذه النعاس : أسقطه . انظر : طلبة الطلبة مادة (وقذ) .

(٥) أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار ٢٦٨/٥ .

(٦) سورة المائدة : الآية ٣ .

٣٠٨٠٨ - قلنا : يبطل بالرمي فإن محل الرمي ، سقط فيه ولا يسقط اشتراط العقر .

٣٠٨٠٩ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١) .

٣٠٨١٠ - قلنا : شَرَط التعليم ، وما لا يعاد (٢) الجرح فليس بمعلم .

٣٠٨١١ - قالوا : في حديث أبي ثعلبة : « إن كانت الكلاب معلمة (٣) ، فكُلْ مما أمسكن عليك » . وقال لعدي بن حاتم : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله ، فكُلْ » .

٣٠٨١٢ - [قلنا : روي أنه قال] (٤) : « ما أنهر الدم ، فكُلْ » (٥) . فدل على أن الجرح معتبر ، وقال تعالى : ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ ﴾ . فدل على أنه إذا أمسك ووقذ وخنق لم يؤكل .

٣٠٨١٣ - قالوا : الكلب لا يمكن تعليمه كيفية القتل ، وما لا يمكن تعليمه للكلب سقط اعتباره ، كالجرح في محل الذكاة .

٣٠٨١٤ - قلنا : الكلب لا يحتاج إلى تعليم الجرح ؛ لأنه طبعه ، وترك الجرح نادر فيه وما كان في طبعه لا يقال : إن وجوده متعذر . فأما الجرح في محل الذكاة ، فليس بغالب في حاله وتعليمه يشق فقط اعتباره كما يسقط الجرح .

٣٠٨١٥ - قالوا : جارح قَتَل الصيد بفعله الواصل إليه ، فأشبه إذا عقره .

٣٠٨١٦ - قلنا : ليس إذا أبيح الأكل مع العقر ، أبيح مع فقده ، بدلالة السهم .

٣٠٨١٧ - فإن قيل : السهم يمكن الرامي أن يرمي بالمحدد ولا يرمي بالمثقل ، فإذا رمى بما لا حد له فقد فرط ، وإن رمى بالمحدد ولم يجرح فهو أضعف ، وأما الكلب فالجرح وصاحبه لا يقدر عليه منه ، فليس يشترط وجوده .

٣٠٨١٨ - قلنا : إذا رمى بالمعراض فأصاب بعرضه فذلك نادر ، والمعتاد أن يصيب بحده ، فإذا اتفق النادر الذي يكون أضعف الرمي لم يؤكل ، كذلك طبع الكلب للجرح فإذا اتفق ترك الجرح الذي يكون من فتور الكلب وضعف تكلبه لم يؤكل .

٣٠٨١٩ - وقولهم : إن صاحبه لا يقدر على فعله .

٣٠٨٢٠ - يبطل بشرط الإمساك ، فإن صاحبه لا يقدر على ذلك وهو شرط .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٤ .

(٢) غير واضحة في (ص) .

(٣) في (م) : [مكلبة] .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٨١/٢ برقم ٢٣٥٦ .



مسألة ١٥٢٧

أكل الأقل من الصيد من ناحية العجز

٣٠٨٢١ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا أبان الأقل من الصيد من ناحية العجز فمات ، أكل الجملة ولم يؤكل الأقل البائن ، وإن كان الأقل من جهة [1] الرأس أكل الجميع [2] .

٣٠٨٢٢ - وقال الشافعي رحمه الله : أكل الجميع في الحالتين [3] .

٣٠٨٢٣ - لنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « ما أُبين من الحي فهو ميت » [4] . ومعلوم الطرف مبين منها وهي حية ، فوجب أن يكون منعه بظاهر الخبر .

٣٠٨٢٤ - فإن قيل : إن هذا خرج على سبب وهو أنهم كانوا يقطعون الألية ويأكلونها ، ولا تبقى الغنم حية ، ولهذا روي : « ما أبين من حي فهو ميت » .

٣٠٨٢٥ - قلنا : المعتبر عندنا وعندهم بعموم اللفظ وإن خرج على سبب خاص ، فلأن العقر لا يكون ذكاة حال وقوعه حتى تخرج الرُّوح من غير أن يقدر على الذبح ، فالحالة التي يصير الجرح فيها ذكاة العضو بائن فلا يكون ذكاة الجملة ذكاة المنفصل منها . ولا يلزم إذا كان القطع من مقدمها ؛ لأن ذلك يقطع العروق وهو ذكاة عند وقوعه ، ولهذا يجب ذبح الصيد ، وإن ثبتت يده عليه فكان ذكاة الجملة .

٣٠٨٢٦ - ولأنه انفصل منها مع بقاء الحياة .

٣٠٨٢٧ - ولا يلزم إذا قطع المقدم ؛ لأن القطع إذا وقع في الصيد لم تبق حياة مستقرة .

٣٠٨٢٨ - فإن قيل : المعنى فيه إذا ذبحه أن الجرح الأول خرج من أن يكون ذكاة ، وصار الذبح هو الذكاة . وفي مسألتنا الجرح هو الذكاة ؛ لأن الجرح لم يكن ذكاة عند وقوعه ، بدلالة أنه يتصور بعده الذكاة وإنما يصير ذكاته عند خروج الرُّوح كما

---

(١) في (م) : [قبل] .

(٢) انظر : المبسوط ٢٥٥/١١ وعبارته : وإن قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه ، فإنه يؤكل الثلثان اللذان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث مما يلي العجز ، فإن قطع الثلث مما يلي الرأس فأبانه ، فإنه يؤكل كله .

(٣) انظر : مختصر المزني ٣٩٠/٨ وعبارته : وإذا ضرب الصيد فقطعه قطعتين ، أكل ، وإن كانت إحدى القطعتين أقل من الأخرى .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ١٣٧/٤ برقم ١٣٧ .

يجعل[1] الذبح بعد الجرح ذكاة والعضو في الحالتين بائن فلا يلحقه حكم الذكاة .

٣٠٨٢٩ – ولأنه لم يقطع أكثر الأوداج ، فلم يؤكل ما بقي منه ، أصله : إذا بقي يومًا .

٣٠٨٣٠ – احتجوا : بما روي أنه ﷺ قال لأبي ثعلبة : « ما ردت عليك قوسك ، فكُلْ »[2] . وروي : « ما ردت عليك يدك ، فكُلْ »[3] .

٣٠٨٣١ – قلنا : الرواية : « ما ردت عليك قوسك من الصيد » . والعضو الباقي ليس بصيد ، فلا يتناوله الخبر .

٣٠٨٣٢ – وقوله ﷺ : « ما أنهر الدم وأفرى الأوداج »[4] . ولا يكون فري الأوداج إلا بقطع المقدم .

٣٠٨٣٣ – قالوا : ما كان ذكاة لبعض البدن ، كان ذكاة لجميعه ، أصله : إذا قطع الثلث المقدم .

٣٠٨٣٤ – قلنا : إذا قطع المقدم فكذلك الجرح ذكاة عند وجوده ، بدلالة أن الذبح لا يتصور بعده ، وكان ذكاة للجميع . والعقر في مسألتنا ليس بذكاة ، بدلالة أن ترتيب الذبح بعده وإنما يصير ذكاة عند خروج الروح قبل القدرة والنحر منفصل في تلك الحال ، وتبطل العلة بالدم وما لا يؤكل في الحيوان مثل العروق .

٣٠٨٣٥ – فإن قالوا : ما كان ذكاة لبعض الجملة ، كان ذكاة لبقيتها ، كالأتان الوحشية إذا حملت من الحمار الأهلي .

* * *

---

(١) في (م) : [يحصل] .

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ٦٤/٤ برقم ١٤٦٤ ، وأبو داود في سننه ١١٠/٣ برقم ٢٨٥٦ ، وابن ماجه في سننه ١٠٧١/٢ برقم ٣٢١١ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٧/٩ برقم ١٨٦٦٢ .

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ١٧٢/٧ .

مسائل الذبح



ترك التسمية على الذبيحة

٣٠٨٣٦ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا تركت التسمية على الذبيحة أو على رمي الصيد وإرسال الكلب عمدًا ، لم يحل أكله (٥) .

٣٠٨٣٧ – وقال الشافعي رحمه الله : يحل أكله (٦) .

٣٠٨٣٨ – لنا : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ ﴾ (٧) . وهذا نهي وظاهر النهي التحريم .

٣٠٨٣٩ – قالوا : الذكر ضد النسيان ، وذلك يكون بالقلب ، فكأنه شرط ذكر اسم الله تعالى بالقلب ، وهذا موجود في ذبح المسلم لا ينسى اسم الله تعالى .

٣٠٨٤٠ – قلنا : إطلاق الذكر ما كان بالنسيان ، قال الله تعالى : ﴿ اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا ﴾ (٨) . وقال : ﴿ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ ﴾ (٩) .

٣٠٨٤١ – ولأن الذكر بالقلب له وجه آخر .

٣٠٨٤٢ – ولأنه قال : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (١٠) . والذكر بالقلب لا يكون على الذبيحة ، وإنما الذكر عليها باللسان .

٣٠٨٤٣ – قالوا : المراد بالآية الميتة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰ أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ ﴾ (١١) ؛ وذلك لأن الكفار كانوا يأكلون ما قتلتموه ، ولا يأكلون ما قتل الله .

---

(١) زيادة من عندنا .

(٢) انظر : المبسوط ٢٣٦/١١ وعبارته : وإذا ترك التسمية عامدًا ، حرم به الصيد والمذبوح عندنا . وانظر أيضًا : بدائع الصنائع ٤٦/٥ ، ٤٧ .

(٣) انظر : المجموع ١١٦/٩ وعبارته : فإن ترك التسمية عمدًا أو سهوًا ، حل الصيد بلا خلاف عندنا . وانظر أيضًا : الأم ٢٥٨/٢ .

(٤) سورة الأنعام : الآية ١٢١ .

(٥) سورة الأحزاب : الآية ٤١ .

(٦) سورة الأحزاب : الآية ٣٥ .

(٧) سورة الأنعام : الآية ١٢١ .

(٨) سورة الأنعام : الآية ١٢١ .

٣٠٨٤٤ – قلنا : حمله على الميتة يسقط اعتبار التسمية ، وهي معتبرة بالاتفاق عندنا وجوبًا ، وعندكم سنة مؤكدة .

٣٠٨٤٥ – ولأن المجوسي لا تؤكل ذبيحته وإن سمى ، وليس يمنع أن يبين الله تعالى بمنطوق الآية تحريم ما تركت التسمية عليه يستفاد بمهرها [1] تحريم الميتة على أن المعتبر لعموم اللفظ وإن خرج على سبب خاص .

٣٠٨٤٦ – قالوا : قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌۗ ﴾ . يدل على أن المراد به الميتة . فأما ترك التسمية عليه فلا لفسق تتناوله لظاهر الآية يقتضي تحريم الآكل وبفسق الأكل قام الدليل على إسقاط أحدهما بقي الآخر .

٣٠٨٤٧ – ولأن عندنا من سمع هذه الآية ولم يقابلها دليل آخر يتناولها في التفسيق لم يتناولها في التحريم به فسق في الأكل ، والآية لا تفيد إلا الحكم المتعلق بها .

٣٠٨٤٨ – فإن قيل : فالآية إذا لم تتناولها في التفسيق ، لم تتناولها في التحريم .

٣٠٨٤٩ – قلنا : غلط ؛ لأنه يقتضي التحريم بكل حال ، والتفسيق في حق من لم يتناول ، فإذا أسقط التفسيق في حق المتناول بقي التحريم ؛ لأنه ليس كل التحريم يقتضي التطبيق . يبين ذلك : أن مخالفنا يحمل الآية على الميتة ، ومعلوم ألا يفسق كل متناول للميتة وإنما يفسق من يضطر عليها ، كذلك نحن نحملها على من بلغته ولم يتناولها بمعاوضة غيرها .

٣٠٨٥٠ – قالوا : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ ﴾ [2] . التحريم لأنه يفيد أن كل جزء منه حرام ، ولو قال : لا تأكلوا مما لم يذكر . ظن إن حملته دون أجزاءه ، ألا ترى أن من حلف لا يأكل هذا الطعام ولم يحنث بأكل بعضه ، ولو حلف لا يأكل منه حنث لا بأكل البعض ؟ على أن مخالفنا إذا قال : تحريم البعض لا لأجل نسي التسمية ، أبطل فائدة ذكر التسمية ، وهذا لا يصح .

٣٠٨٥١ – ويدل عليه حديث عدي بن حاتم أنه ﷺ قال له : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى ، فكل » . والمقصود من الخبر بيان ما يحل وما يحرم ، فدل على أن الإباحة موقوفة على هذا الشرط . وروي في بعض ألفاظ هذا الحديث : « وإلا فلا تأكل » . نهى عما سوى المذكور . ويدل عليه ما روي في حديث عدي بن

(١) كذا في (م) ، وغير واضحة في (ص) ، ولعلها : [بمفهومها] .

(٢) سورة الأنعام : الآية ١٢١ .

حاتم أن النبي ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم اللّٰه ، فكل ، وإن شاركه كلب غيره ، فلا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك » . فجعل العلة في تحريم الأكل عند المشاركة عدم التسمية على أحد الكلبين .

٣٠٨٥٢ – ويدل عليه ما روي أن رجلًا سأل النبي ﷺ فقال : إنا نذبح وننسى أن نذكر اسم اللّٰه تعالى ، فقال : « اسم اللّٰه على كل مسلم » [1] . فلولا أن السائل علم تحريم ما تركت التسمية عليه عامدًا ، لم يخص المسألة بالنسيان ، ولم ينكر النبي ﷺ ، ويقول : تركها عمدًا لا يؤثر ، وتركها بكل حال لا يؤثر .

٣٠٨٥٣ – ولأن التسمية لو لم تكن شرطًا ، لم تكن الذكاة شرطًا كالسمك .

٣٠٨٥٤ – ولأن الهدايا تجب تارة بالفعل وتارة بالقول ، فلما كان جنس أحدهما شرطًا في الذكاة كذلكم الآخر .

٣٠٨٥٥ – ولأن ذبح الهدايا قربة مقصودة في نفسها شُرِع فيها ذكر اسم اللّٰه تعالى وكان شرطًا كتكبيرة الصلاة .

٣٠٨٥٦ – ولأنه معنًى مقصود بنفسه شُرِع فيها ذكر اسم اللّٰه تعالى ، وكان واجبًا كالصلاة . ولا يلزم التيمم والأذان ، ولأن كل واحد منهما تبعًا لغيره .

٣٠٨٥٧ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [2] .

٣٠٨٥٨ – قالوا : الذكاة قطع العروق ولم يفصل الذكاة ليست القطع وإنما الذبح القطع ، فأما الذكاة فهو اسم للنظافة والطهارة . ونحن لا نسلم وجوب الذكاة فيما تركت التسمية عليه .

٣٠٨٥٩ – احتجوا : بحديث أبي ثعلبة أن النبي ﷺ قال : « إن كانت الكلاب مكلبة ، فكل مما أمسكن عليكم » .

٣٠٨٦٠ – قلنا : ذكر في حديث عدي بن حاتم : « إذا ذكرت اسم اللّٰه تعالى » . وهذا زائد فالمصير إليه أولى .

٣٠٨٦١ – قالوا : روى البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال : « المسلم يذبح على اسم اللّٰه تعالى سَمَّى أو لم يُسَمِّ » .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٩٥/٤ برقم ٩٤ ، والطبراني في المعجم الأوسط ٩٤/٥ برقم ٤٧٦٩ .
(٢) سورة المائدة : الآية ٣ .

٣٠٨٦٢ - قلنا : هذا خبر لا يعرف وطلبناه في المسانيد فلم نجده ولم يضعه الذي احتج به إلى مكانٍ فيعرف أو تكلم على إسناده إن كان له إسناد [١] .

٣٠٨٦٣ - قالوا : روى أبو هريرة أن رجلًا قال : يا رسول اللَّه ، أريتَ الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي اللَّه تعالى عليه ، فقال : « اسم اللَّه على كل مسلم » ، وروي : « على فم كل مسلم » [٢] .

٣٠٨٦٤ - قلنا : هذا يدل على أن القول قد علم أن نسميه في الشرع شرطًا حتى سألوه عن حال الناس بها ولو لم يشرط لم يكن لتخصيص حال النسيان بالمسألة معنًى .

٣٠٨٦٥ - وقوله : « اسم اللَّه على كل مسلم » . يدل على اعتبار التسمية ، وجعلوا حال النسيان عذرًا ؛ لأن الناسي يعلم من حاله أنه يغفل التسمية لو ذكرها .

٣٠٨٦٦ - احتجوا : بحديث عائشة أنها قالت للنبي ﷺ : إنه يُهْدَى إلينا الطعام فلا نعلم إن ذُكِر اسم اللَّه عليه أم لا ، أفلا نأكله ؟ فقال ﷺ : « إذا ذكر اسم اللَّه عليه ، فكلوا » .

٣٠٨٦٧ - قلنا : لأنه حمل أمر المسلم على الصحة وأنه لا يترك التسمية .

٣٠٨٦٨ - على أن هذا الخبر هو الدليل عليهم ؛ لأن التسمية لو لم تكن مشروطة لم تكن المسألة عن حالها معنًى .

٣٠٨٦٩ - وقوله ﷺ : « أنهر الدم بما شئت ، فكُلْ » . قصد به بيان صفة الذبح ومحله والآلة وإخبارنا والآلة قصد بها بيان التسمية ، فيستعمل كل واحد منهما فيما قصد به .

٣٠٨٧٠ - قالوا : ما لا يشترط في الذكاة مع النسيان لم يشترط مع الذكر ، أصله الصلاة على النبي ﷺ وعكسه قطع الحلقوم وكون الذابح مسلمًا أو كتابيًا .

٣٠٨٧١ - قلنا : التسمية عندنا شرط في الجملة ، وإن عفي عنها في حال النسيان .

٣٠٨٧٢ - ولأن النسيان عذر ، وليس إذا سقط الشرط بالعذر سقط مع عدمه .

٣٠٨٧٣ - ولأن الصلاة على النبي ﷺ ذكر لم يشترط في ابتداء الصلاة ، فلم يشترط على الذبيحة . ولما كان ذكر اللَّه ذكرًا ، شُرِط في ابتداء الصلاة فلم يشترط ،

---

(١) قال الحافظ ابن حجر : لم أره من حديث البراء ، وزعم الغزالي في الإحياء أنه حديث صحيح . انظر : تلخيص الحبير ١٣٧/٤ .

(٢) سبق تخريجه .

جاز أن يشترط في ابتداء الذبيحة .

٣٠٨٧٤ - فإن جعلوا أصل هذه العلة استقبال القبلة .

٣٠٨٧٥ - قلنا : ذاك لم يشرع مخالفة للمشركين ، [ولما شرعت التسمية في ابتداء هذا الفعل مخالفة للمشركين] (١) كانت واجبة .

٣٠٨٧٦ - قلنا : ذكاة لم يعلم فيها غير التسمية ، فوجب أن تكون الذكاة صحيحة مبيحة قياسًا على الناسي .

٣٠٨٧٧ - قلنا : لا نسلم أنه لم يقدم فيها التسمية ، بل إذا ذكر التسمية وتركها فقد خالف موضوع الشرع ، والشبه بالمشركين والناسي لم يترك للتسمية مخالفة لوضع الشرع ، فلم يكن مشبهًا بالمشركين ؛ فلذلك حلت الذبيحة .

٣٠٨٧٨ - ولأن النسيان ذكر وقد سقط الفرائض في حال العذر على وجه الرخصة ، وإن لم تسقط عند عدمها .

٣٠٨٧٩ - قالوا : كل ذكر يسقط إذا ترك ناسيًا ، وجب إن سقط إذا ترك عامدًا قياسًا على الذكر بعد الإحرام والتسبيح في الركوع والسجود التشهد الأول .

٣٠٨٨٠ - قلنا : اعتبار العامد بالناسي لا يصح لما ذكرنا ، والمعنى فيما قاسوا عليه : أنه لم يوضع لمخالفة المشركين ، فلم يكن شرطًا . ولما وضعت التسمية في ابتداء فعل تقرر (٢) بجنسه لمخالفة المشاركين كان لها مدخل في الوجوب كتكبير الصلاة .

٣٠٨٨١ - قالوا : ذكر اسم الله تعالى مأمور به يستوي تركه عامدًا أو ناسيًا ، كالقراءة في الصلاة والتسبيحات في الركوع . وإنما يؤثر النسيان المنهي عنه كالأكل والصوم والجماع والنية في الصوم ، لما كانت مأمورًا بها تركها ناسيًا أو عامدًا .

٣٠٨٨٢ - قلنا : هذه المواضع كلها يختلف فيها الناسي والعامد ، فيسقط الفرض عن الناسي ، ويتوجه الخطاب على العامد إذا تجدد الذكر ما يجب عنده عبادة مبتدأة يجب بحسب قيام الدليل .

٣٠٨٨٣ - قالوا : ما لا يجب النطق في آخره ، لا يجب في أوله كالوضوء .

٣٠٨٨٤ - قلنا : الذبح فعل واحد فلا يتصور له أول وآخر يختص كل واحد منهما بذكر .

---

(١) ساقطة من (م) .

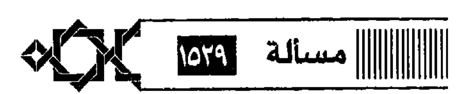
(٢) غير واضحة في (م) .

٣٠٨٨٥ - ولأن الوضوء لم يكن الكفار يذكرونه آلهتهم في ابتدائه ، فالتسمية ليست مخالفة لهم فلم يكن شرطًا . وهذا الفعل اعتبار الكفار ذكرًا منهم عنده فيشرع ذكر اللَّه تعالى مخالفة لهم فكان شرطًا .

٣٠٨٨٦ - قالوا : الوضوء ورد الخبر بالتسمية في ابتدائه كما ورد بالتسمية في ابتداء الذبيحة ، ثم كان أحدهما مستحبًا كذلك الآخر .

٣٠٨٨٧ - قلنا : الظاهر اقتضى الوجوب فيهما . وليس يجوز أن يقال : ترك الظاهر بدليل على ظاهر آخر لمشاركته في حكمه كما لا يقاس عمومٌ لم يدخله التخصيص على عمومه خصه للحقه في التخصيص .

* * *



جرح الكلب الصيد

٣٠٨٨٨ – قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا جرح الكلب الصيد فأدركه صاحبه حيًّا فلم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت أو لفقد الآلة حتى مات ، لم يؤكل . وكذلك لو وقع به السهم فأدركه [١] .

٣٠٨٨٩ – وقال الشافعي رحمه الله : يؤكل [٢] .

٣٠٨٩٠ – لنا : قوله ﷺ : « الذكاة في الحلق واللبة » [٣] . وهذا عامٌّ إلا فيما خصه دليل .

٣٠٨٩١ – ولأن يده ثبتت عليه مع استقرار الحياة ، فلم تحل إلا بالذبح ، كالشاة إذا اضطربت فلم يقدر على ذبحها .

٣٠٨٩٢ – ولأنه خرج بالجرح من حيز الامتناع ، فلا يحل إلا بالذبح ، كالشاة .

٣٠٨٩٣ – ولأنه يقدر على ذبحه إن وجد آلة ، فإذا لم يجد حتى مات ، لم يؤكل ، كالشاة .

٣٠٨٩٤ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [٤] . قالوا : وفي حديث أبي ثعلبة أن النبي ﷺ قال له : « كل ما ردت عليك قوسك وكلبك ذكيًا وغير ذكيٍّ » [٥] .

٣٠٨٩٥ – قلنا : فيه إضمار باتفاق عندنا : إذا لم يثبت حيًّا ، وعندكم : إذا لم يلحق ذكاته . وليس أحد الإضمارين أولى من الآخر .

٣٠٨٩٦ – قالوا : لم يدرك زمان ذكاته أو زمانًا يتسع لذكاته أو زمانًا يُمَكِّن فيه من

(١) انظر الهداية مع العناية ١٢٢/١٠ وعبارته : أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح ، لم يؤكل في ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٩٠/٨ وعبارته : فإن لم يمكنك أن تذبحه ومعك ما تذكيه به ولم تفرط حتى مات ، فكُلْ .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٨٣/٤ برقم ٤٥ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٤ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ١١٠/٣ برقم ٢٨٥٧ .

ذكاته ، فصار كما لو أدركه ميتًا لم يثبت للذكاة حكم ، بدلالة أن الآلة لو كانت حاضرة فلم يحل بغير الذكاة ففقدها ، لا يسقط حكم الذكاة ، كالشاة المضطربة إذا لم يكن عنده آلة يذبحها بها حتى ماتت .

٣٠٨٩٧ - قالوا : الأصل في الإباحة الذكاة ، وأقيم العقر مقام الذكاة في حال تعذر الذكاة ، والتعذر في الحالتين موجود وكان حكمها سواء . يبين ذلك : أن التيمم أقيم مقام الماء لتعذر الماء ، فلم يفرق بين عدم الماء وبين الماء الموجود الذي لا يمكن استعماله أو لا يصل إليه لفقد الآلة .

٣٠٨٩٨ - قلنا : لسنا نقول : إن العقر بدل عن الذبح ولا أقيم مقامه ، بل كل واحد منهما ذكاة لنوع ، فالذبح لما في يده ، والعقر لما لا يد له عليه . فلو زالت يده عن الحيوان لنفوره سقط اعتبار الذبح وكانت ذكاته العقر ، كذلك إذا ثبتت يده [1] على الحيوان سقط حكم العقر ووجب اعتبار الذبح .

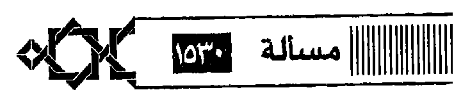
٣٠٨٩٩ - فأما التيمم فهو بدل ، فيعتبر عدم التمكن من أصله .

٣٠٩٠٠ - وقولهم : إن في التيمم يستوي فقد الماء وفقد الآلة كذلك في الذكاة .

٣٠٩٠١ - لا يصح ؛ لأن المعتبر هاهنا ليس هو تعذر الذبح ، وإنما هو عدم ثبوت اليد ، بدلالة أن الشاة إذا اضطربت والآلة معه لم تحل بالعقر ، لثبوت يده عليها وإن تعذر ذبحها .

* * *

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .



مسألة ١٥٣٠

غيبة الصيد عن صاحبه بعد إصابته

٣٠٩٠٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا رمى صيدًا فتحامل والسهم به فغاب عن صاحبه فأدركه ميتًا وليس به أثر غير سهمه ، فإن كان في طلبه حتى أدركه ، أكله ، وإن كان قعد عن طلبه ، لم يؤكل . وكذلك الكلب إذا جرح الصيد فتوارى ثم أصابه ميتًا (١) .

٣٠٩٠٣ - وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه : لا يحل أكله . والقول الآخر : يحل أكله (٢) . ولم يعتبر في واحد من القولين الطلب أو القعود عنه .

٣٠٩٠٤ - والدليل على أنه يؤكل وإن غاب ما روي في حديث عدي بن حاتم أنه قال للنبي ﷺ : أرمي سهمي فأصيب ، فلا أقدر عليه إلا بعد يوم أو يومين ، فقال له (٣) : « إن قدرت عليه وليس فيه أثر ولا خدش إلا رميتك ، فكل ، وإن وجدت فيه أثر غير رميتك فلا تأكله فإنك لا تدري أنت فعلته أم غيرك » (٤) . وفي حديث أبي ثعلبة أنه قال للنبي ﷺ : « [يا رسول الله] (٥) ، أفتني في قوسي . قال : « كل ما ردت عليك قوسك ذكيًا كان (٦) أو غيره » . قال : وإن تغيب عني ، قال : « وإن تغيب عنك ما لم تعمل ، أو تجد فيه أثر غير سهمك » . ذكر الخبر الدارقطني (٧) .

٣٠٩٠٥ - فإن قيل : لم يشرط في الخبرين الطلب .

٣٠٩٠٦ - قلنا : خرج الكلام على المعتاد أن الرامي لا يقعد عن الطلب .

٣٠٩٠٧ - ولأن الظاهر يقتضي الإباحة في الحالتين قامت الدلالة في أحدهما ، ويدل عليه ما روي أنه ﷺ مر بالروحاء ، فرأى حمار وحش عقيرًا ، فأراد أصحابه أن

---

(١) انظر : الهداية مع العناية ١٢٨/١٠ وعبارته : وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلب حتى أصابه ميتًا أُكِل ، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتًا لم يؤكل .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١١٥/٦ وعبارة المنهاج فيه : وإن جرحه وغاب ثم وجده ميتًا ، حرم في الأظهر .

(٣) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) واستدركت في الهامش .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٩٤/٤ برقم ٨٩ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٦) ساقطة من (ص) .

(٧) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٩٣/٤ برقم ٨٨ .

يأخذوه ، فقال ﷺ : « دعوه حتى يجيء صاحبه » . فجاء رجل من بَهْز ، فقال : هذه رميتي وهبتها لكم . فأمر ﷺ أبا بكر بقسمها بين الرفقة [1] . فدل ذلك على جواز أكل ما غاب من الصيد .

٣٠٩٠٨ - قالوا : فالنبي ﷺ لم يسأله عن طلبه .

٣٠٩٠٩ - قلنا : لأنه شاهده طالبًا له ومتبعًا لأثره ، فلم يسأل مع مشاهدة الحال .

٣٠٩١٠ - [فإن قيل] [2] : يجوز أن يكون مات الصيد والبهزي شاهده ، ثم تغيب عنه لشغل ، وعلم النبي ﷺ ذلك .

٣٠٩١١ - قلنا : فهو ﷺ لم يعرف الرامي ، كيف يظن أنه عرف كيفية إصابته وقتله ؟.

٣٠٩١٢ - ولأن موت الصيد كالجرح ، والتغيب لا يمكن استدراكه في الصيد ؛ لأن الغالب أنه إذا جرح نَفَر وبَعُد . وما لا يمكن الاحتراز منه في الصيد ، سقط حكمه ، أصله : الجرح في محل الذبح .

٣٠٩١٣ - ولأنه لم يفرط في طلبه ، فصار كما لو مات وهو يشاهده .

٣٠٩١٤ - ولأن كل صيد يؤكل إذا لم يتواري عن الصائد ، يجوز أن يؤكل وإن توارى عنه ، أصله : الجراد .

٣٠٩١٥ - احتجوا : بحديث عائشة : أن رجلًا أتى النبي ﷺ بظبي قد أصابه بالأمس وهو ميت ، فقال : يا رسول الله ، عرفت فيه سهمي وقد رميته بالأمس ، قال : « لو علمت أن سهمك قتله ، لأكلته ، لا أدري هوامُّ الأرض كثيرة » [3] .

٣٠٩١٦ - قلنا : لأن الظاهر أنه ترك الطلب .

٣٠٩١٧ - وقوله ﷺ : « لو أعلم أن سهمك قتله » . يعني : وجعه عند الإصابة ؛ لأنه إذا كان كذلك لم يبق بعد ذكاة منتظرة ، فلا يؤثر القعود عنه .

٣٠٩١٨ - وقوله : « هوام الأرض كثيرة » . يعني : إنك وإن وجدت سهمك فيه ، لم تعلم أن الجراحة وجت [4] قتله عند الإصابة لجواز أن يكون مات من غيرها .

٣٠٩١٩ - قالوا : روي عن ابن عباس أن رجلًا سأله : إني أرمي فأصمي وأنمي ،

---

(١) أخرجه النسائي في سننه ١٨٣/٥ برقم ٢٨١٢ .
(٢) في : [قالوا] .
(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤٦١/٤ برقم ٨٤٦١ .
(٤) كذا في جميع النسخ .

قال : كُلْ ما أصميت ، ودَعْ ما أنميت (١) .

٣٠٩٢٠ - قلنا : هذا قول صحابي ، فلا يكون حجة في مخالفة قول رسول اللّه ﷺ ، أو نحمله على ما غاب عنه وفرط في طلبه ، ويحمل خبر النبي ﷺ على ما غاب عنه ولم يفرط في الطلب ، فجمع بين الأخبار .

٣٠٩٢١ - قالوا : عقر لا يبيح الأكل [إذا لم يحفظ الطلب] (٢) ، وصار إذا لم يسم اللّه عليه .

٣٠٩٢٢ - قلنا : إذا فرط في الطلب فلم يفرط في الذكاة ؛ لأنه لا يقدر على أكثر من ذلك ، فسقط عنه ما لا يمكنه الاحتراز منه . وإذا قعد عن الطلب جاز أن يكون لو طلب لأدركه حيًا ، فسقط حكم الجرح ووجب الذبح ، وما لا يمكن الاحتراز عنه لا يسقط اعتباره كالجرح .

٣٠٩٢٣ - قالوا : العقر إنما يكون ذكاة إذا كان هو القاتل ، ومتى غاب عنه جاز أن يكون شاركه في الموت غيره ، أو يكون قد وقع من مكان ، فلم يجز استباحته مع الشك في السبب .

٣٠٩٢٤ - قلنا : الجراحة سبب الموت ، ولا يُعلم هناك سبب آخر ، فالظاهر أن الموت من الجراحة ، الدليل عليه أن الجارح على هذا الوجه يجب وهو يجب بالاحتمال ، فدل وجوب القصاص ، على أن هذا (٣) التجويز باطل .

٣٠٩٢٥ - ولأن التجويز يؤثر إذا ما أمكن الاحتراز من شبه (٤) ، فأما إذا لم يمكن سقط اعتباره ، بدلالة أن الصيد إذا وقع من الرمية على الأرض ، حل أكله مع تجويز أن يكون موته من وقوعه على الأرض ؛ لأن ذلك لا يمكن الاحتراز عنه (٥) . [ولو سقط على جبل ثم تردي إلى الأرض ، لم يؤكل ؛ لأن ذلك لا يمكن الاحتراز منه] (٦) . والتغيب لا يمكن الاحتراز منه فسقط حكمه .

٣٠٩٢٦ - وأما الدليل على أنه لا يؤكل إذا تغيب (٧) وفرط في طلبه بخلاف القول

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤١/٩ برقم ١٨٦٨٠ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) غير واضحة في (ص) .

(٥) في (م) : [منه] .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٧) ساقطة من (م) .

الآخر حديث ابن عباس : كل ما أصميت ودع ما أنميت [١] .

٣٠٩٢٧ - ولأن العقر ليس بذكاة عند وقوعه ، وإنما يصير ذكاة شرط ألا يترك ذكاته ، فإذا قعد عن طلبه جاز أن يكون لو طلبه أدركه حيًّا فلم يعلم [٢] أن العقر ذكاة فلم يحل أكله .

٣٠٩٢٨ - احتجوا : بالأخبار التي قدمناها .

٣٠٩٢٩ - قلنا : خرج الكلام على العادة والرامي لا يقعد عن طلب رميته .

٣٠٩٣٠ - قالوا : إذا لم يكن له أثر ، فالظاهر أنه مات من الجراحة .

٣٠٩٣١ - قلنا : نحن لا نمنع الأكل لهذا المعنى ، لكن التجويز أن يكون لو لم يقعد لأدركه حيًّا فلا نعلم أن العقر ذكاة له ، فلا يحل أكله .

* * *

(١) انظر الهامش السابق .

(٢) ساقطة من (م) .

مسألة ١٥٣١

الذبح بسن منزوع أو ظفر منزوع

٣٠٩٣٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا ذبح بسن منزوع أو ظُفُر منزوع أو عظم جاز أكله [١] .

٣٠٩٣٣ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز الذبح به ، ولا يحل أكل المذبوح [٢] .

٣٠٩٣٤ - لنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل » [٣] . وقوله : « أنهر الدم » . بما شيف [٤] ولا كل حكم تعلق بالذبح بالليطة والمروة تعلق بالذبح بالظفر ، أصله : القصاص .

٣٠٩٣٥ - فإن قيل : فاستوى فيه القائم والمنزوع .

٣٠٩٣٦ - قلنا : ينتقض بجواز حكم الحاكم ببيعه ، فإنه لو حكم ببيع ما ذكي بالمنزوع جاز ، ولو حكم ببيع ما ذكي [٥] بالقائم لم ينفذ حكمه .

٣٠٩٣٧ - ولأن كل جنس تقع به الذكاة في غير المقدر ، كذلك العظم إذا رمى به الصيد .

٣٠٩٣٨ - ولأنه آلة يمكن التصرف فيها حال الذبح ، فجاز الذبح بها كالحديد .

٣٠٩٣٩ - ولأن النهي عن الذبح بذلك ؛ لأنه يقع فيه تعذيب الحيوان ، فصار كالحجر المحدود .

٣٠٩٤٠ - ولأنها آلة يتعلق بها القصاص ، فجاز الذبح بجنسها كالحديد . ولا يلزم النار ؛ لأن الذكاة تقع بها عندنا .

٣٠٩٤١ - احتجوا : بحديث رافع بن خديج أنه قال : قلت : يا رسول الله ، إنا لاقون العدو غدًا ، وليس معنا مِدًى ، أفنذكي بالليطة ، فقال عليه السلام : « ما أنهر الدم

---

(١) انظر : البدائع ٤٣/٥ وعبارته : وكذلك إذا جرح بظفر منزوع أو سن منزوع ، جاز الذبح بهما ويكره .

(٢) انظر : المجموع ٩٣/٩ وعبارته : لا تحصل الذكاة بالظفر والسن ولا بسائر العظام . إلى أن قال : وأما الظفر والسن وسائر العظام فلا تحل بها الذكاة ولا الصيد بلا خلاف ، سواء أكان الظفر والسن من آدمي أو غيره ، وسواء المتصل والمنفصل .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) غير واضحة في جميع النسخ .

(٥) في (م) : [ذبح] .

وذكر اسم اللّه فكلوا ، إلا ما كان من سن أو ظفر فمِدَى الحبشة » [1] .

٣٠٩٤٢ - قلنا : المراد بذلك السن القائم ، بدليل أن إطلاق السن يتناول القائمة .

٣٠٩٤٣ - ولأنه قال ﷺ : « فإن السن عظم من الإنسان » [2] . ولو لم يرد الاتصال ، لم يكن لتخصيصه بالأسنان معنًى والعظام سواء ، فعلم أنه خص الإنسان ؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك .

٣٠٩٤٤ - ولأنه روي : « إلا القرض بالسن » . ولا يكون القرض إلا بالقائمة . وقال : « فإن الظفر مدى الحبشة » . وهم كانوا يذبحون بالظفر القائمة إظهارًا للجلَد والقوة ، فلم يكونوا يذبحون بظفر منزوع . وعندنا أن القائمة لا تذكي ؛ لأنها تردد وتفسخ ولا تقطع .

٣٠٩٤٥ - قالوا : عظم ، فلا يكون آلة للذكاة كالمتصل .

٣٠٩٤٦ - قلنا : جنس الآلات كلها إذا لم يكن آلة لنوعها ، وإنما يؤثر فيها صفتها . كذلك العظم لا يمنع من الذكاة بجنسه ، ولكن بصفة من صفاته . والمعنى في المتصل : أنه لا يتأتى به القطع ؛ لأن التصرف لا يقع به كالتصرف في الآلة المنفصلة ، وإنما يعتمد به فيفسخ . وأما المنفصل : فيتصرف فيه كتصرفه في غيره من الآلات فصحت للذكاة به .

٣٠٩٤٧ - قالوا : ما كان آلة للذكاة استوي فيه حال الانفصال والاتصال كالحديد ، وما لم يكن له استوى الحالتان فيه كاليد والرجل .

٣٠٩٤٨ - قلنا : لا نسلم ، فإن الحديد إذا اتصل كاتصال الظفر لم تجز الذكاة به ؛ لأنه يتردد ويفسخ ، فاستوى فيهما حال الاتصال والانفصال ؛ لأنها ليست من آلات الذبح ولا يتأتى فيها القطع ، ولعظم كالمروة والليطة فيمتنع الذكاة به في حال ويجوز في حال .

٣٠٩٤٩ - قالوا : حال الاتصال لا يكن للقطع ، فإذا لم يجز فحال الانفصال أولى .

٣٠٩٥٠ - قلنا : هذا غلط ؛ لأن حال الاتصال لا يمكن أن يتصرف فيه كما يتصرف في السكين ، وإنما هو يقرض ويفسخ ، وحال الانفصال يتصرف في السن كما يتصرف في سائر الآلات المحددة .

٣٠٩٥١ - قالوا : ذبح ممنوع منه لحق اللّه تعالى كذبح المجوسي .

٣٠٩٥٢ - قلنا : لا نسلم ، بل نمنع منه لحق المذبوح كما منع الآلة الكاملة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٨١/٢ برقم ٢٣٥٦ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤٧/٩ برقم ١٨٧١٤ .


مسألة ١٥٣٢

ما يحل من القطع للمذبوح

٣٠٩٥٣ – قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ : إذا قطع الأكثر من العروق الأربعة ، حل المذبوح . وكان أبو الحسن يقول : معناه : الأكثر من كل واحد منهما . وقال غيره من أصحابنا : إذا قطع ثلاثة من الأربعة ، جاز [١] .

٣٠٩٥٤ – وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : إذا قطع الحلقوم والـمَرِّيء ، جاز . وقَطْع الوَدَجَيْنِ عنده من كمال الذبح ، وليس شرطًا [٢] .

٣٠٩٥٥ – لنا : قوله ﷺ : « ما أنهر الدم وفرى الأوداج فكل » [٣] . والوَدَجان مجرى الدم ، فإنهاره يكون بقطعهما . ثم ذكر الأوداج بلفظ الجمع ، وحقيقة الجمع ثلاثة ، فمن شرط قطع اثنين فهو تارك للظاهر .

٣٠٩٥٦ – ولأنه يجري لما به قوام الحياة ، فكان قطعه شرطًا كالحلقوم والمريء .

٣٠٩٥٧ – ولأنه اقتصر على قطع عرقين في المقدور عليه ، فصار كما لو قطع الوَدَجين .

٣٠٩٥٨ – ولأن المقصود بالذبح إنهار الدم النجس مع التوجيه ، وهذا لا يكون إلا بقطع الودج ؛ لأنه مجرى الدم ، فوجب أن يشترط ذلك . ولا يلزم إذا فُصدت ؛ لأن الدم لا ينهار ، وإنما ينفصل انفصالًا ضعيفًا ، فيتعذب الحيوان بطول المكث .

٣٠٩٥٩ – ولأن كل عرق كان قطعه من كمال الذكاة ، فقطعها شرط فيها ، أصله الحلقوم والمريء .

٣٠٩٦٠ – ولأن خروج الرُّوح متى سلم الودجان لا يتعجل ، فصار كما لو قطع الودجين خاصة .

٣٠٩٦١ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [٤] .

---

(١) انظر : المبسوط ٣/١٢ وعبارته : تمام الذكاة بقطع الحلقوم والمريء والودجين ، فإن قطع الأكثر من ذلك فذلك كقطع الجميع في الحل لحصول المقصود في الأكثر من ذلك .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٩٢/٨ وعبارته : والذكاة في الحلق واللبة وهي ما لا حياة بعده إذا قطع ، وكمالها بأربعة : الحلقوم والمريء والودجين ، وأقل ما يجزئ من الذكاة أن يُبين الحلقوم والمريء .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سورة المائدة : الآية ٣ .

٣٠٩٦٢ – قلنا : الذكاة اسم شرعي ، ونحن لا نسلم وجوده في المقدور إلا بقطع العروق .

٣٠٩٦٣ – قالوا : روى رافع بن خديج أنه ﷺ قال : « ما أنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه فكلوا » .

٣٠٩٦٤ – قلنا : إنهار الدم لا يكون بقطع مجرى الدم ، فأما إذا بقي الودجان فالدم يخرج خروجًا ضعيفًا فلا يسمى إنهارًا .

٣٠٩٦٥ – قالوا : قال النبي ﷺ : « الذكاة في الحلق واللبة » [١] .

٣٠٩٦٦ – قلنا : هذا بيان محل الذكاة ، وخلافنا في صفة الذكاة ، فلم يُذْكَر ذلك في الخبر .

٣٠٩٦٧ – قالوا : روي أن النبي ﷺ قال : « إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » [٢] . قالوا : فهذا يدل أن فتحتي خروج الروح وإراح البهيمة فهي ذكاة صحيحة . قال الشافعي : وهذا موجود في الحلق والمريء ؛ لأنهما مجرى الطعام والنَّفَس ، فإذا قُطِعا مات الحيوان من ساعته ، فأما الودجان فيسلان من الحيوان ويعيش بغير ذلك [٣] .

٣٠٩٦٨ – قلنا : إذا لم يقطع الودج ، فإن خروج الروح يبطئ ويتعذب الحيوان وإذا قطع كان أوصى [٤] .

٣٠٩٦٩ – وقول الشافعي : إن الودج يسل .

٣٠٩٧٠ – لا نعرفه ، ولو ثبت لم ينفع ؛ لأن الحلقوم يقطع ثم يعيش الحيوان ، وإن شرط قطعه في الذبح .

٣٠٩٧١ – قالوا : قطع موصى [٥] محل الذكاة ، فجاز أن يكون ذكاة صحيحة كقطع الأكثر .

٣٠٩٧٢ – قلنا : لا نسلم التوجيه .

٣٠٩٧٣ – ولأن الأكثر يقوم مقام الجميع في كثير من الأصول ، وأقل من الأكثر لا

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٥٤٨/٣ برقم ١٩٥٥ .
(٣) انظر مختصر المزني مع الأم ٣٩٢/٨ .
(٤) غير واضحة في (ص) .
(٥) غير واضحة في (ص) .

يقوم مقام الجميع .

٣٠٩٧٤ - ولأنه إذا قطع الأكثر فقد حصل العقر في العروق التي شرطت في كمال الذبح ، وإذا قطع الحلقوم والمريء فقد بقي مجرى الدم . والمقصود لا يستدرك بغيره ، فصار كما لو ترك المريء أو ترك الحلقوم .

٣٠٩٧٥ - قالوا : ما لا يتعين قطعه في ذكاة المقدور عليه ، لم يتعلق بقطعه إباحة ، أصله : الوريدان ، وهما وراء الودجين .

٣٠٩٧٦ - قلنا : لا نسلم هذا الوصف على طريقة أبي الحسن ؛ لأنه يقول : لا بد من قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة ، فكلها متعين .

٣٠٩٧٧ - ولو قلنا : إنه لا يتعين ، لم يصح هذا الكلام ؛ لأن موضع القطع من الحلق غير متعين ، ثم هو شرط والآلة غير متعينة وهي شرط .

٣٠٩٧٨ - قالوا : كل ما يعيش الحيوان بعد فقده ، لم يكن شرطًا في ذكاته ، أصله : الوريدان .

٣٠٩٧٩ - قلنا : لا نسلم أن الحيوان يعيش مع فقد الأوداج ، وينتقض بالجلدة التي فوق العروق يعيش الحيوان مع فقدها ولا بد من قطعها .

* * *

مسألة ١٥٣٣

الجنين الميت في بطن الحيوان المذكى

٣٠٩٨٠ - قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا ذُكِّي الحيوان فوجد في بطنه جنين ميت ، لا يحل أكله .

٣٠٩٨١ - وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : يحل أكله [1] . وبه قال الشافعي رحمه الله [2] .

٣٠٩٨٢ - لنا : قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [3] . وهو اسم عامٌّ لما مات حتف أنف ولما حله الموت ، وهذا موجود في الجنين ، فوجب أن يحرم بالظاهر .

٣٠٩٨٣ - فإن قيل : لا نسلم أنه ميتة ، بل هو مذكًّى .

٣٠٩٨٤ - قلنا : عندكم أنه مذكي حكمًا ، والعرب لا تعرف الأحكام ولا تضع لها الأسماء .

٣٠٩٨٥ - فإن قيل : قال [4] في آخر الآية : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ . وهذا مذكى .

٣٠٩٨٦ - قلنا : لا نسلم ذلك ، فلا يخرج من علة [5] التحريم إلا ما اتفقنا على دخوله في الاستثناء ، ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ ﴾ [6] . والجنين منخنق ؛ لأن الظاهر أنه يموت باضطراب الأم ، ويدل عليه قوله ﷺ : « الذكاة في الحلق واللبة » [7] . وظاهره يقتضي أن ما لم يوجد فيه هذه الصفة فليس بذكاة .

٣٠٩٨٧ - فإن قيل : قد حصل الذكاة في الحلق .

٣٠٩٨٨ - قلنا : المراد بالخبر ذكاة الحيوان في حلقه ، والجنين لا يقع في حلقه فعل ، ويدل عليه قوله ﷺ : « انهر الدم بما شئت » [8] ، وقوله : « ما أنهر الدم ، وفرى

---

(١) انظر المبسوط ٦/١٢ وعبارته : ومن ذبح شاة أو غيرها فخرج من بطنها جنين ميت ، لم يؤكل الجنين . في قول أبي حنيفة وزفر . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله : يؤكل .

(٢) انظر : المجموع ١٧٤/٩ وعبارته : إذا ذبح المأكولة فوجد في جوفها جنينًا ميتًا فهو حلال بلا خلاف . وانظر أيضًا : الأم ٢٥٧/٢ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٣ .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (م) : [جملة] .

(٦) سورة المائدة : الآية ٣ .

(٧) سبق تخريجه .

(٨) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٧٣/٤ برقم ٤٣٩٥ .

الأوداج فكل » [1] . وهذا يدل على أن إباحة الحيوان موقوفة على إنهار دمه .

٣٠٩٨٩ - ولأنه من جنس الحيوان المشروط فيه الذكاة ، فلا يحل بغير عقر ، أصله : غير الجنين .

٣٠٩٩٠ - ولأنه لا يخلو أن يكون في حكم الحيوان المقدور على ذكاته [فيشترط ذبحه] [2] ، أو في حكم غير [3] المقدور فيشترط عقره [4] فلما لم يوجد فيه ذبح ولا عقر لم يحل .

٣٠٩٩١ - ولأنه حيوان لو تمكن من ذبحه لم يحل إلا بالذبح ، فإذا تعذر ذبحه لم يحل بعقر غيره ، كالشاتين إذا وقعتا في بئر إحداهما فوق الأخرى فعقر الأولى فماتت الثانية .

٣٠٩٩٢ - فإن قيل : الثانية لا تتبع الأولى في البيع فلم تتبعها في الذكاة ، والجنين يتبع أمه في البيع فيتبعها في الذكاة .

٣٠٩٩٣ - قلنا : الجنين إذا انفصل حيًّا فهو الذي يتبعها [في البيع ، ولا يتبعها في الذكاة باتفاق . فأما إذا انفصل ميتًا فهو الذي يتبعها في الذكاة] [5] عندهم ، وكذلك لا يتبعها في البيع عندنا .

٣٠٩٩٤ - ولأنه مات بألمها من الذبح ، فصار كما لو انفصل حيًّا ومات ؛ فلذلك ينفرد عنها بالذكاة ، بدلالة أنه لو مات ثم ذكيت كان ميتة ، ولو خرج حيًّا فلم يذبح كان ميتة ، ولو ماتت فانفصل حيًّا فذبح كان مذكًى ، ولو نَدَّت جاز أكلها بالعقر ، فإذا انفصل منها حيًّا كان ذكاته الذبح ، فإذا انفرد عنها في إيقاع الذكاة فلم تحل إلا بفعل موقع فيه كالحيوان .

٣٠٩٩٥ - ولأنه يحتمل أن يكون مات بذبحها ، ويحتمل أن يكون مات قبل ذبحها ، فاجتمع فيه الحظر والإباحة ، فكان الحكم للحظر دون الإباحة ، كما لو رمى صيدًا فوقع في الماء .

٣٠٩٩٦ - احتجوا : بقوله ﷺ : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » [6] . وظاهره يقتضي أن

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدرك في الهامش .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (م) : [غيره] .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك ١٢٧/٤ برقم ٧١٠٨ .

ذكاة الأم تبيحه ، كما لو قال ذَكْوُهُ فري أوداجه .

٣٠٩٩٧ - قلنا [١] : إن الذكاة هي العقر إذا حصل بشرائطه ، وذلك لم يوجد فيه . وإنما زعم مخالفنا أن الشريعة جعلته مذكًى بأمه ، فانتقل عندهم فيه الاسم اللغوي إلى اسم شرعي .

٣٠٩٩٨ - قلنا : نحن نقول [٢] معناه : ذكاة الجنين مثل ذكاة أمه . وحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ، وكل واحد من التأويلين [٣] [محتمل و] [٤] عدول عن الظاهر . ومخالفنا يروم تخصيص قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [٥] . وتخصيص القرآن باللفظ المحتمل المتجاذب في التأويل لا يصح . على أننا نبعد [٦] في التأويل منهم ؛ لأن حذف المضاف كثير في كلامهم واتسع حتى قرب من الحقيقة وتكرر في القرآن ، قال اللّه تعالى : ﴿ فَشَٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ ﴾ [٧] . يعني : مثل شرب الهيم . وإلا فمعلوم أن شرب أهل الجحيم ليس كشرب الإبل العطاش . وقال تعالى : ﴿ وَٱشْتَعَلَ ٱلرَّأْسُ شَيْبًا ﴾ [٨] . يعني : شعر الرأس . وقال الشاعر :

أمِن أم أوفى دمنة لم تَكَلَّمِ [٩]

٣٠٩٩٩ - يريد : أمن دِمَن أم أوفي . ومن هذا قول : خَلَّدَ العربيُّ حاتم الطائي . وذكر سيبويه أنهم قالوا : عليه نوح نوح الحمام ، وله صوت صوت الحمام . وهذا مجاز ظاهر في استعمال العرب ، وبه جاء التنزيل . وإن عقر الأم ذكاة لجنينها لا تعرفه أهل اللغة .

٣١٠٠٠ - فإن ادعى مخالفنا نقل الاسم فيه من اللغة إلى الشرع .

٣١٠٠١ - كان عادلاً عن الظاهر إلى إضمار اللفظ لما ذكرنا من غير عدول يوجب الاحتمال ، لو تساويا فكيف وما ذكر مستعمل كثير فترجح على احتمالهم .

---

(١) في (م) : [الجواب] .
(٢) في (م) : [نسلم] .
(٣) في (م) : [الأمرين] .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص) .
(٥) الآية ٣ من سورة المائدة .
(٦) غير واضحة في جميع النسخ .
(٧) الآية ٥٥ من سورة الواقعة .
(٨) الآية ٤ من سورة مريم .
(٩) هذا صدر البيت لزهير بن أبي سلمى ، وعجزه :

بحومانة الدُّرَّاج فالمتثلمِ

انظر : لسان العرب ١٠١٣/٢ .

٣١٠٠٢ - وقال مخالفنا : الذكاة عبارة عن حل الحيوان وطهارته وطيبته دون فري أوداجه ، وإنما فري الأوداج سبب الذكاة التي هي الحل والطيب ليس بالذكاة . ألا ترى أن جميع أجزاء الحيوان ذكي ، فلو كانت الذكاة السن كان الاسم في أجزاء الحيوان مجاز . ولهذا قال ﷺ : « دباغ الأديم ذكاته » [١] . يعني : حله وطهارته . فالاسم حقيقة لا مجاز ، فكيف نسلم بترك الظاهر ؟ .

٣١٠٠٣ - قلنا : الذكاة هي العقر الواقع بشرائطه والحل حكمها ، هذا هو الاسم اللغوي . وكذلك هو في عرف الشرع ، بدلالة أنهم لا يقولون له : هذا ما ذكي ، وهذا ثوب ذكي . بمعنى أنه طاهر .

٣١٠٠٤ - فإذا ادعى مخالفنا أن الشريعة نقلت الاسم وجعلته عبارة عن التطهير الحاصل بالعقر .

٣١٠٠٥ - احتاج إلى دليل النقل .

٣١٠٠٦ - وقوله : أن يقال كل جزء من الحيوان مذكى : فذكي .

٣١٠٠٧ - صحيح ؛ لأنه جزء من الجملة المذكاة ، وأهل اللغة جعلوا العقر في موضع الذبح ذكاة الجملة حقيقة ؛ لأن الحيوان كالجزء الواحد ، وألحقت الشريعة لشرائط هذا الاسم شرائط لا تعرفها أهل اللغة ، كما شرطت في البيع شرائط [٢] لا تعرفها العرب ، ولا يوجب ذلك نقل اسمه .

٣١٠٠٨ - فإن قيل : قوله ﷺ : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » [٣] . يقتضي أن تكون ذكاته في حال استتاره ؛ لأن الجنين هو المستحق . وعندكم تكون ذكاته مثل ذكاة أمه إذا كانت متوحشة [تعقر في بطنها] [٤] استوت ذكاته وذكاتها ، وإن كانت مستأنسة أفاد الخبر تحريم الجنين ، لعدم شرط الإباحة فيه وهو أن يوقع مثل ذكاة الأم . على أنه قد سُمِّي بعد انفصاله : جنينًا . قال حِمْل بن مالك : كنت بين جاريتين ، فضربت إحداهما الأخرى ، فألقت جنينًا ميتًا [٥] .

٣١٠٠٩ - فإن قيل : هذا مجاز ، ومعناه كان : جنينًا .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢١/١ برقم ٧١ .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٤/٨ برقم ١٦١٨٧ .

٣١٠١٠ - قلنا : العرب لا تلتزم في الاشتقاق التحقيق ، ألا ترى أنهم قالوا : نجم . لظهوره فإذا أَفَل فهو نجم في الحقيقة ، كذلك الجنين .

٣١٠١١ - فإن قيل : لو كان المراد ما ذكرتم ، لم يكن لتخصيصه بأمه في التشبيه فائدة ، إذ حكم أمه وسائر الحيوان سواء .

٣١٠١٢ - قلنا : ولو شبهه بغير أمه لتوجه هذا السؤال ، ولم يكن يشبهه بجملة الحيوان لاختلاف ذكاته ، فخص التشبيه بالأم لاتفاق ذكاتهما في غالب الحال .

٣١٠١٣ - قالوا : روى أبو الوَدَّاك [(١)] عن أبي سعيد الخدري أنه قال : سألنا رسول الله ﷺ : إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة ، فنجد في جوفها جنينًا ، أفنأكله أم نُلْقِيه ؟ فقال : « إن شئتم فكلوه ، فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه » [(٢)] . ولم يسألوه عن إلقاء الحي ، فدل أن المراد به الجنين الميت .

٣١٠١٤ - قالوا : روى مجالد [(٣)] بن سعيد عن أبي الوَدَّاك عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ سئل عن الجنين يخرج ميتًا ، فقال : « إن شئتم كلوه » [(٤)] .

٣١٠١٥ - قلنا : بل يجوز أن يكون سألوه عن الحي الذي حياته غير مستقرة وهذا هو الغالب في الأجنة ، فظنوا أنه في حكم الميتة التي يجب إلقاؤها ، فبين ﷺ أنه - وإن كان كذلك - حَلٌّ بالذكاة كما تَحِلُّ أمه بها .

٣١٠١٦ - وأما الخبر الثاني فقد رواه جماعة من الثقات عن مجالد [(٥)] بن سعيد ولم يذكروا فيه أنه خرج ميتًا . ورواه جماعة عن مجالد منهم : هشيم [(٦)] وأبو أسامة وعيسى بن يونس وغيرهم . وليس فيه هذه الزيادة ، وإنما فيه أنه سئل عن الجنين يكون في بطن الجزور أو البقرة أو الشاه قال : « فكلوه ، فإن ذكاته ذكاة أمه » [(٧)] . ولم تحفظ

---

(١) هو : جبر بن نَوْف الهَمْداني البِكالي أبو الوداك الكوفي . روى عن : شريح بن الحارث القاضي ، وأبي سعيد الخدري . وروى عنه : إسماعيل بن أبي خالد ، وعلى بن أبي طلحة ، وقيس بن وهب ، وغيرهم . روى له : مسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه . انظر : تهذيب الكمال ٤٩٥/٤ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٠٣/٤ برقم ٢٨٢٧ .

(٣) في جميع النسخ : [يحيى] ، والمثبت من مصدر التخريج ، وهو الصواب .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٣١/٣ .

(٥) في جميع النسخ : [يحيى] ، والمثبت من مصدر التخريج ، وهو الصواب .

(٦) في جميع النسخ : [هشام] ، والمثبت هو الصواب .

(٧) انظر : سنن الدارقطني ٢٧٢/٤ - ٢٧٤ بأرقام ٢٦ - ٣٠ .

هذه اللفظة . وهي قوله : « يخرج ميتا » [(١)] . إلا من رواية السامر [(٢)] وهو ضعيف . فلم يجز ترك ظاهر القولين بمثل هذه الرواية ، ولو ثبتت هذه اللفظة حملناها على ما قارب الموت ، كقوله تعالى : ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ﴾ [(٣)] .

٣١٠١٧ - قالوا : روي عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ [(٤)] : إنها الأجنة [(٥)] .

٣١٠١٨ - قلنا : روي أنها جميع الأنعام ، وكذلك روي عن الحسن [(٦)] . وهذا هو ظاهر العموم ، وتخصيصه بالأجنة يحتاج إلى دليل .

٣١٠١٩ - ولأنه قال : ﴿ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [(٧)] . يعني : سيتلى عليكم . فلم يمكن اعتقاد العموم ، وإنما يفيد إباحة بعضها . وعندنا المذكى من الأجنة مباحة .

٣١٠٢٠ - قالوا : ما دخل في بيع البهيمة ، جاز أن يتذكى بذكاتها ، أصله : أعضاؤها .

٣١٠٢١ - قلنا : الوصف لا يصح في الأصل ؛ لأن الأعضاء هي الجملة المبيعة .

٣١٠٢٢ - وقوله : يدخل في بيعها .

٣١٠٢٣ - يقتضي أن يكون جملة أخرى يقع البيع على الجملة فيدخل فيه .

٣١٠٢٤ - ولأن الولد الداخل في البيع هو المنفصل حيًا ، وذلك لا يذكى بذكاتها باتفاق .

٣١٠٢٥ - ولأن الولد دخل في البيع ؛ لأنه لو لم يدخل فيه ، بطل البيع باستثناء فيه . وتحريم أكل الولد لا يمنع تذكية الأم ؛ بدلالة الحامل كالمتولد مما لا يؤكل لحمه .

٣١٠٢٦ - ولأن المعنى في الأعضاء أنها لا تنفرد عن الأصل بالذكاة ، فجاز أن يلحقها ذكاتها ، والجنين يجوز أن ينفرد عنها بالذكاة ، فلم يتبعها في أحكامها [(٨)] .

٣١٠٢٧ - قالوا : ما عتق من الآدمية بإعتاقها ، جاز أن يتذكى من البهيمة بذكاتها ، أصله : أطرافها .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٧٢/٤ برقم ٢٦ . (٢) غير واضحة في (ص) .
(٣) سورة الزمر : الآية ٣٠ . (٤) سورة المائدة : الآية ١ .
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٣٦/٩ برقم ١٩٢٨٢ .
(٦) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ٧٧/٢٣ . (٧) سورة المائدة : الآية ١ .
(٨) في (م) : [ذكاتها] .

٣١٠٢٨ - قلنا : أطرافها لا تعتق ، وإنما تعتق الجملة التي الأطراف فيها ، فإن صح أن يقال : إن الأطراف تعتق بعتقها ، جاز أن يقال : إنها تعتق الأطراف . فأما الولد : فيسري إليه عتقها . فيصح أن يقال : إن الولد لا يعتق بعتقها ، إلا أن ينفصل حيًا ، وذلك لا يتذكى بذكاتها ، وإنما يتذكى ما مات بذكاتها عندهم ، وذلك لا يعتق بإعتاق الآدمية . والمعنى في الأطراف ما قدمنا .

٣١٠٢٩ - قالوا : مخلوق في الجوف من جنس ما يؤكل ، فجاز أن تسري إليه الذكاة ، أصله : الكبد والكرش .

٣١٠٣٠ - قلنا : الآلة لا تسري إلى ما في جوفها ، ولكنه يتذكى في نفسه بذبحها ، فأما أن تثبت ذكاتها ثم سرى إليه فلا .

٣١٠٣١ - ولأن الكبد لا ينفرد عنها في الإباحة ، فصار مذكًى بذكاتها . ولما جاز أن ينفرد الجنين عنها بالحظر إذا كان ولدًا ، جاز أن يفارقها في ذكاته .

٣١٠٣٢ - قالوا : من جنس الحيوان المأكول ، خرجت رُوحه بعقر مباح كالأم .

٣١٠٣٣ - قلنا : لا نسلم أن روحه خرجت بعقر الأم ، لجواز أن يكون مات قبل ذلك ، وجواز أن يكون مات بعد موتها باضطرابها . والمعنى في الأم أن العقر حل فيها فجاز أن يُبِيحها ، والجنين من جنس الحيوان الذي شرطه فيه العقر ، فلم يحل من غير عقر .

٣١٠٣٤ - قالوا : الجنين في حكم الجزء منها ، بدلالة أنه يعتق بعتقها ويدخل في بيعها .

٣١٠٣٥ - قلنا : وهو في حكم الحيوان المنفرد ، بدلالة جواز انفراده عنها في الذكاة وفي الإباحة إذا كان متولدًا ، وينفرد عنها بالوصية ويورث عنه إرثه .

٣١٠٣٦ - وأما دخوله في البيع : فليس لأنه في حكم عضو ، لكن لأنه لو لم يدخله لفسد البيع باستثنائه .

٣١٠٣٧ - وأما عتقه بعتقها : فلأنه لو لم يعتق ينفصل مملوكًا من جزء ، والجزء لأهل المملوك .

* * *

مسألة ١٥٣٤

ذبائح النصارى العرب

٣١٠٣٨ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : ذبائح نصارى العرب حلال ممن [١] تنصر منهم قبل نزول القرآن وبعده [٢] .

٣١٠٣٩ – وقال الشافعي رحمه الله : ذبائح بني تغلب ونصارى العرب لا تؤكل [٣] .

٣١٠٤٠ – لنا : قوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ [٤] .

٣١٠٤١ – ولأنه مؤمن بكتاب من كتب الله تعالى مقر عليه ، فصار كنصارى العجم وكمن تنصر قبل نزول القرآن .

٣١٠٤٢ – ولأن كل دين وكل ذبائح يستوي عربهم وعجمهم ، أصله : دين الإسلام ، وعكسه المجوس وعبدة الأوثان .

٣١٠٤٣ – احتجوا : بما روي عن علي [٥] أنه قال : لا تأكلوا ذبائح بني تغلب [٦] .

٣١٠٤٤ – قلنا : ذكر الطحاوي بإسناده عن عطاء بن السائب عن عكرمة عن ابن عباس قال : كلوا من ذبائح بني تغلب ، وتزوجوا من نسائهم ، فإن الله تعالى قال : ﴿ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ﴾ [٧] . فلو لم يكونوا منهم إلا بالولاية كانوا منهم .

٣١٠٤٥ – ثم إن عليًا رضي الله عنه لم يفصل بين من تقدم تنصره على المسلمين ومن تأخر ؛ لأنه علل التحريم بأنهم لم يتمسكوا بدين النصارى ، ولم يعلله بكونه من العرب . وترك التمسك ببعض دينهم ، لا يمنع أن يكون منهم ، بدلالة ما روى عُبادة بن نُسَي عن [٨] غُضَيف [٩] بن الحارث : أن غلامًا لعمر بن الخطاب كتب إليه : إن ناسًا من السامرة

---

(١) في جميع النسخ (من) .

(٢) انظر : البدائع ٤٦/٥ وعبارته : وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب . إلى أن قال : ويستوي فيه أهل الحرب منهم وغيرهم ، لعموم الآية الكريمة ، وكذا يستوي فيه نصارى بني تغلب وغيرهم ، لأنهم على دين النصارى .

(٣) انظر : الأم ٢٥٥/٢ وعبارته : لا تحل ذبائح نصارى العرب .

(٤) سورة المائدة : الآية ٥ .

(٥) في (م) : [عمر] .

(٦) أخرجه الشافعي في الأم ٢٥٥/٢ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٨٧/٧ برقم ١٢٧١٨ .

(٨) ساقطة من (ص) .

(٩) في (م) ، (ص) : [عصف] ، والمثبت من مصادر التخريج ، وهو الصواب .

يقرأون التوراة ويسبتون يوم السبت ولا يؤمنون بالبعث ، فما ترى فيهم يا أمير المؤمنين ، فكتب إليه عمر : هم طائفة من أهل الكتاب [١] .

٣١٠٤٦ - وقد ذكر مخالفونا أن شهر بن حوشب [٢] روى عن عبد الله بن عباس : أن النبي ﷺ نهى عن ذبح نصارى العرب .

٣١٠٤٧ - وهذا حديث لا يعرف ، ولم يذكره أصحاب الحديث في كتاب معروف فينظر فيه .

٣١٠٤٨ - وقد طعن مخالفونا على شهر بن حوشب في روايته : « الأذنان من الرأس » [٣] . ثم احتجوا به .

* * *

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٧٣/٧ برقم ١٣٧٦٧ .

(٢) هو : شهر بن حوشب أبو سعيد الأشعري الشامي مولى الصحابية أسماء بنت يزيد الأنصارية . كان من كبار علماء التابعين . حدث عن : مولاته أسماء ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وغيرهم . وحدث عنه : قتادة ، ومعاوية بن قرة ، والحكم بن عيينة ، وغيرهم . قرأ القرآن على ابن عباس . يرسل عن بلال ، وأبي ذر . اختلف في تاريخ وفاته ، فقيل سنوات : ٩٨ ، ١٠٠ ، ١١١ ، ١١٢ هـ . وكان مولده في خلافة عثمان بن عفان . انظر : سير أعلام النبلاء ٣٢٣/٥ ، وميزان الاعتدال ٢٨٣/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣٣/١ برقم ١٣٤ .



مَوْسُوعَة
القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ المُقَارِنَة
المُسَمَّاة
التَّجْرِيد

كتاب الأضاحي [1]

(١) الأُضْحِيَّة : بتشديد الياء وبضم الهمزة أو كسرها ، وجمعها : الأضاحي – بتشديد الياء أيضًا – . ويقال لها : الضَّحِيَّة بفتح الضاد وتشديد الياء ، وجمعها : الضحايا . ويقال لها أيضًا : الأضحاة بفتح الهمزة ، وجمعها : الأضحى ، وهو على التحقيق اسم جنس جمعي ، وبه سمي يوم الأضحى ، أي : اليوم الذي يضحي فيه الناس . وقد عرفها اللغويون بتعريفين :
أحدهما : الشاة التي تذبح ضحوة ، أي وقت ارتفاع النهار والوقت الذي يليه . وهذا المعنى نقله صاحب اللسان عن ابن الأعرابي .
وثانيهما : الشاة التي تذبح يوم الأضحى . وهذا المعنى ذكره صاحب اللسان أيضًا .
ما معناها في الشرع : فهي ما يذكى تقربًا إلى الله تعالى في أيام النحر بشرائط مخصوصة .
فليس ، من الأضحية ما يذكى لغير التقرب إلى الله تعالى ، كالذبائح التي تذبح للبيع أو الأكل أو إكرام الضيف ، وليس منها ما يذكى في غير هذه الأيام ، ولو للتقرب إلى الله تعالى ، وكذلك ما يذكى بنية العقيقة عن المولود ، أو جزاء التمتع أو القران في النسك ، أو جزاء ترك واجب أو فعل محظور في النسك ، أو يذكى بنية الهدي .

مسألة ١٥٣٥

وجوب الضحية

٣١٠٤٩ - قال أبو حنيفة رحمه الله : الضحية واجبة على كل موسر [1] .

٣١٠٥٠ - وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : سنة مؤكدة . وبه قال الشافعي رحمه الله [2] .

٣١٠٥١ - لنا : قوله تعالى : ﴿ قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ [3] . فأخبر أنه مأمور بالنسك . والنسك : الذبح ، بدليل قوله تعالى : ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [4] . وقال ﷺ : « من ذبح نسكه قبل الصلاة ، فَلْيُعِدْ » [5] .

٣١٠٥٢ - وقولهم [6] : إن النسك اسم للطاعات ، ومنه قيل للعابد : ناسك ؛ ليس بصحيح ؛ لأن الإطلاق يقتضي الذبح على ما ذكرنا . ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ [7] . وهذا أمر بنحر قُرِن بالصلاة ، وما ذاك إلا الأضحية . والذي روي علي بن أبي طالب - أنه وضع اليمين على الشمال [8] - عدول عن ظاهر الآية ، فمن حملها على ظاهر أولى .

٣١٠٥٣ - فإن قيل : من عدل عن الظاهر ، لا يجوز أن يعدل إلا بتوقيف .

٣١٠٥٤ - قلنا : إن ثبت التوقيف ، ضم ذلك إلى ما دل عليه الظاهر ، وصار كل واحد منهما قد ثبت بالآية .

٣١٠٥٥ - فإن قيل : روي عن النبي ﷺ أنه قال : « سألت جبريل فقلت : ما هذه

---

(١) انظر : الهداية مع العناية ٥٠٤/٩ - ٥٠٦ وعبارته : الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى عن نفسه وعن ولده الصغار . أما الوجوب : فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله . وعنه أنه سنة .

(٢) انظر : المهذب ٣٤٦/٨ وعبارته : الأضحية سنة .

(٣) سورة الأنعام : الآية ١٦٢ .

(٤) سورة البقرة : الآية ١٩٦ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١١٠/٥ برقم ٥٢٢٩ .

(٦) في (م) : [وقوله] .

(٧) سورة الكوثر : الآية ٢ .

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠/٢ برقم ٢١٦٧ .

النحيرة التي أمرني بها ربي ؟ قال : ما هي نحيرة ، إنما أمرك أن تضع يمينك على شمالك عند الصدر » (١) .

٣١٠٥٦ - قلنا : هذا خبر واحد غير مشهور ، ولا يجوز العدول عن ظاهر القرآن به .

٣١٠٥٧ - فإن قيل : عندنا نحر واجب ونسك واجب غير الأضحية ، فتحمل الآيتين عليه .

٣١٠٥٨ - قلنا : ليس في الشريعة ذبح يجب ابتداءً إلا الأضحية ، ولا نحر مقترن بالصلاة إلا هي .

٣١٠٥٩ - فإن قيل : النحر ليس بواجب باتفاق .

٣١٠٦٠ - قلنا : هو مخير بين النحر والذبح ، فإذا ذكر أحد الواجبين ، لم ينفِ ذلك الوجوب .

٣١٠٦١ - فإن قيل : الآيتان دلتا على وجوب ذلك على عهد رسول الله ﷺ ، والخلاف في وجوبها على غيره .

٣١٠٦٢ - قلنا : إذا ثبت وجوبها عليه ، فهو وغيره في الأحكام الشرعية سواء إلا ما خصه دليل ، يدل عليه ما روى (٢) مِخْنَف بن سُلَيم قال : بينما (٣) نحن وقوف (٤) مع النبي ﷺ بعرفة ، فقال : « يأيها الناس ، إن على أهل كل بيت كل عام أضحية وعَتيرة » (٥) . و « على » من ألفاظ الوجوب .

٣١٠٦٣ - فإن قيل : قال ابن المنذر : لا يثبت خبر (٦) مخنف بن سليم عن النبي ﷺ ؛ لأن أبا رملة رواه عنه وهو مجهول ، ولا أعلم سماعه من (٧) مخنف .

٣١٠٦٤ - قلنا : هذا خبر رواه معاذ بن معاذ قال : ثنا أبو (٨) عون [قال : حدثنا

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٥٨٦/٢ برقم ٣٩٨١ .

(٢) بعدها في جميع النسخ : [أبو] ، وهو خطأ . (٣) زيادة من مصدر التخريج .

(٤) في جميع النسخ : [وقوفًا] ، وهو خطأ ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٥) العتيرة : شاة كانوا يذبحونها في رجب لأصنامهم ، فنهى الشارع عنها بقوله : لا فرع ولا عتيرة . والجمع: عتائر ، مثل : كريمة وكرائم . انظر : المصباح المنير مادة (عتر) . والحديث أخرجه أحمد في مسنده ٧٦/٥ .

(٦) بعدها في جميع النسخ : [أبي] ، وهو خطأ .

(٧) بعدها في جميع النسخ : [أبي] ، وهو خطأ .

(٨) في مصدر التخريج : [ابن] ، وكلاهما صواب .

أبو رملة عن مخنف بن سليم . قال ابن معاذ : كان ابن عون] (١) يعتر ، أبْصَرَتْه عيني في رجب . فقد صحح أبو عون الخبر حتى عمل به . وقد ذكر هذا الخبر أبو عبد الرحمن النسائي في سننه (٢) ، وشَرَط أن يورد الصحيح .

٣١٠٦٥ - قال الدارقطني : لو حلف رجل بالطلاق أن أبا عبد الرحمن لم يذكر في كتابه إلا الصحيح ، لقلت له : أمسك امرأتك . فإن كان ابن المنذر جهل أبا رملة ولم يعرف سماعه ، فقد عرفه غيره .

٣١٠٦٦ - فإن قيل : ظاهر الخبر متروك بالإجماع ؛ لأن من أوجب الأضحية أوجبها على كل إنسان في نفسه ولم يعلقها بأهل البيت .

٣١٠٦٧ - قلنا : إذا ثبت وجوبها [على أهل كل بيت ، ثبت وجوبها] (٣) على كل واحد منهم ؛ لأن أحدًا لم يفصل بينهما .

٣١٠٦٨ - ولأنه قدر تعلق بأهل البيت ، إذا كانت بدنة وكانوا سبعة فما دونها .

٣١٠٦٩ - فإن قيل : قرنها بالعتيرة ، وقد سقطت .

٣١٠٧٠ - قلنا : الظاهر دل على وجوبها ، فإذا سقط أحدهما بالإجماع ، بقيت الأخرى ، ويدل عليه ما روى أبو الأحوص عن منصور عن الشعبي عن البراء قال : خطبنا النبي ﷺ يوم النحر بعد الصلاة ثم قال : « من صلى صلاتنا ونسك منسكنا ، فقد أصاب النسك ، ومن نسك قبل الصلاة ، فتلك شاة لحم » . فقال أبو بردة : يا رسول اللَّه ، واللَّه لقد نسكت قبل أن أخرج إلى الصلاة ، وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب فتعجلت وأكلت (٤) وأطعمت أهلي وجيراني . فقال ﷺ : « تلك شاة لحم » . قال : فإن عندي عناق جذعة خير من شاتي لحم ، فهل تجزئ عني ؟ قال : « نعم ، ولن تجزئ عن أحد بعدك » (٥) .

٣١٠٧١ - وروى هذا الخبر داود بن أبي هند عن عامر عن البراء أن النبي ﷺ قال لأبي بردة : « أعد ذبحًا آخر » (٦) .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ومستدرك في الهامش .
(٢) أخرجه النسائي في الصغرى ١٦٧/٧ برقم ٤٢٢٤ ، والكبرى ٧٨/٣ برقم ٤٥٥٠ .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ومستدرك في الهامش .
(٤) ساقطة من (ص) .
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٢٥/١ برقم ٩١٢ ، ومسلم ١٥٥٤/٣ برقم ١٩٦١ .
(٦) أخرجه النسائي في السنن الصغرى ٢٢٢/٧ برقم ٤٣٩٤ ، والسنن الكبرى ٦٠/٣ برقم ٤٤٨٦ .

٣١٠٧٢ - وروى الخبر أيوب عن محمد عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال يوم النحر : « من كان ذبح قبل الصلاة ، فليعدها [١] » . فقام رجل فقال : يا رسول الله هذا يوم يُشْتَهَى فيه اللحم [٢] .

٣١٠٧٣ - فوجه الدليل من الخبر أنه ﷺ قال قولًا عامًّا : « من كان ذبح قبل الصلاة فليعد » . وهذا أمر يفيد الوجوب . وقوله لأبي بردة : « أعد ذبحًا آخر » . والثالث قوله في العناق : « يجزئ عنك ، ولا يجزئ عن أحد بعدك » . والإجزاء إنما يكون في الواجب [٣] .

٣١٠٧٤ - فإن قيل : إن هذه قصة في عين يجوز أن يكون أوجب أبو بردة أضحية فقدمها .

٣١٠٧٥ - [قلنا : النبي ﷺ قال] [٤] قولًا عامًّا : « من كان ذبح قبل الصلاة فليعد » . ولم يسأل أبا بردة هل أوجب أو لم يوجب .

٣١٠٧٦ - وروى أبو عَوَانَة عن الأسود بن قيس عن جُنْدَب بن سفيان قال : ضحينا مع النبي ﷺ أضحى ذات يوم ، فإذا الناس قد ذبحوا قبل الصلاة ، [فقال : « من ذبح قبل الصلاة] [٥] ، فليذبح مكانها أخرى » [٦] . وهذا أمر يفيد الوجوب .

٣١٠٧٧ - وروى الأسود بن قيس عن جندب بن سفيان قال : شهدت أضحى مع النبي ﷺ فصلى بالناس ، فلما قضى الصلاة رأى غنمًا قد ذبحت ، قال : « من ذبح قبل الصلاة [٧] ، فليذبح شاة مكانها ، ومن لم يذبح ، فليذبح على اسم الله تعالى » [٨] .

٣١٠٧٨ - [وعن عبد الله بن عياش عن] [٩] الأعرج عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من وجد سَعَة فلم يُضَحِّ ، فلا يقربن مصلانا » [١٠] . والوعيد لا

---

(١) في (م) : [يعد] .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١١٠/٥ برقم ٥٢٢٩ ومسلم ١٥٥٤/٣ برقم ١٩٦٢ .

(٣) في (م) : [الوجوب] .

(٤) ما بين المعكوفتين في (م) : [فقال ﷺ] .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ومستدرك في الهامش .

(٦) أخرجه أبو عوانة في مسنده ٧١/٥ ، ٧٢ برقم ٧٨٢٩ : ٧٨٣٥ .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه ١٥٥١/٣ برقم ١٩٦٠ .

(٩) ما بين المعكوفتين في جميع النسخ : [وفي مسند الحسن بن يعيش] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(١٠) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢٥٨/٤ برقم ٧٥٦٥ .

يستحق إلا بترك الواجب .

٣١٠٧٩ - [قالوا : ترك الواجب] [١] لا يؤمر معه بترك واجب آخر ، فكيف يقول : يترك الصلاة من ترك الأضحية ؟! وإنما معناه : من جحدها ، فلا يحضر لصلاة العيد ؛ لأن الأضحية وصلاة العيد سواء .

٣١٠٨٠ - قلنا : قوله : « فلا يقربن مصلانا » . ليس المراد منه ترك الصلاة ، لكن المراد به : فليبعد عنا ، فلا يختلط بجماعتنا ، لترك عصيانه في ترك الواجب .

٣١٠٨١ - فأما الذي قالوا فخطأ ؛ لأنه إذا جحد الأضحية وهو مأمور بالاعتراف [٢] بها وبالصلاة ، فلا يقول : فلا [٣] يقربن مصلانا . ويريد به ترك الصلاة .

٣١٠٨٢ - ولأنه عيد يؤثر فيه نحره ، فوجب حق يخرج منه المال كالفطر .

٣١٠٨٣ - ولأنه حق يلزم من المال يثبت ابتداؤه في العيد ، فكان واجبًا كصدقة الفطر .

٣١٠٨٤ - فإن قيل : إن الفطرة تجب ليلة الفطر عندنا .

٣١٠٨٥ - قلنا : ليلة الفطر مضافة إلى يومها ، فقد أمر بها في العيد .

٣١٠٨٦ - فإن قيل : باطل بيوم الجمعة .

٣١٠٨٧ - قلنا : إطلاق العيد يتناول الفطر والأضحى ، وعلى العلة الثانية لا يلزم ؛ لأنه لا يلزم بتقدم العلة حق مال إلا بتقدم الجمعة .

٣١٠٨٨ - فإن قيل : المعنى في الفطر أنها تفعل بعد فوات وقتها والأضحية بخلافه بطلت علة الأصل بسنن الصلوات وعلة الفرع بالجمعة .

٣١٠٨٩ - فإن قيل : المعنى في الفطرة أنه لا يجوز له أكل شيء منها . ولا ادخاره لنفسه والأضحية بخلافه .

٣١٠٩٠ - قلنا : الواجب في الفطر الصدقة فلم يجز أن يحبس لنفسه بعضها ، والواجب في الأضحية إراقة الدم ، وصدقة البعض مستحبة [٤] فإذا أكل منها لم يخل بالواجب .

٣١٠٩١ - ولأنها عبادة ورد بها الشرع متعلقة بجنس من الحيوان أو ليس بخصوص

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .
(٢) في (م) : [بالاتفاق] .
(٣) ساقطة من (م) .
(٤) ساقطة من (م) .

كالزكاة .

٣١٠٩٢ - ولأنه إراقة الدم لا يجزئ فيه المعيب ، فكان له مدخل في الوجوب كدم المتعة والقران .

٣١٠٩٣ - فإن قيل : نقول بموجبه ؛ لأنه يجب على النبي ﷺ .

٣١٠٩٤ - قلنا : التعليل لثبوت أحكام حاصلة أو مستقبلة ، فأما أن يعلل بوجوب أحكام قد مضت فلا .

٣١٠٩٥ - ولأنها عبادة تفوت بفوات هذه الأيام كرمي الجمار . وهذا صحيح ؛ لأن تعلق الرمي بهذه الأيام واختصاصها بها كتعلق الأضحية . ولا يلزم تكبير التشريق ؛ لأنه يفوت عندنا بمضي يوم النحر لا بفوات الأيام .

٣١٠٩٦ - ولأنه ذبح يجب بالنذر ، فكان له أصل في الواجبات كالهدايا .

٣١٠٩٧ - ولأنها عبادة تضاف إليها وقتها ، فكانت واجبة كالجمعة .

٣١٠٩٨ - ولا يلزم تكبير التشريق ؛ لأن الأيام لا تضاف إلى التكبير ولا يفعل فيها عندنا ، وإنما تضاف إلى التشريق لحوم الأضاحي والهدي . ولا يلزم يوم النحر ؛ لأن النحر مباح وليس بعبادة .

٣١٠٩٩ - قالوا : يوم النحر مضاف إليها ، ويجوز عندكم في يومين بعدها ولا يضافان إليها .

٣١١٠٠ - قلنا : غلط ؛ لأنه يقال : أيام النحر فتضاف جميع الأيام إليها ، على أن يوم النحر وقت لها وقد أضيف إليها ، وقبل يوم النحر ويوم الأضحى . وهذا يقتضي سلامة الوصف ، فلو ثبت لهم أن ما بعده لا يضاف إليها ، لم تقدح في التعليل .

٣١١٠١ - فإن قيل : العبادة المضافة إلى وقتها منقسمة : واجبة كصوم رمضان ونفل كصوم عاشوراء ، كذلك العبادة المضافة إليها وقتها [1] يجب أن تنقسم إلى فرض ونفل .

٣١١٠٢ - قلنا : هذه دعوى لا دلالة عليها . ثم العبادة المؤقتة لا بد أن تضاف إلى وقت ، فلم يكن في إضافتها ما يدل على تأكيدها ، وإضافة الوقت إلى العبادة معنًى تنفرد العبادة المؤقتة . فإذا وجدت الصفة ، دلت على تأكيد حكم العبادة حتى خصص

---

(١) في (م) : [وفيها] .

الوقت بها وأضيف إليها .

٣١١٠٣ - فإن قيل : يوم الفطر أضيف إلى الفطر وذلك واقع بالشرع غير متعلق بفعلنا ، فيوصف بالوجوب ، كذلك إضافة النحر لا يدل على الوجوب .

٣١١٠٤ - قلنا : إضافة يوم الفطر إليه إضافة إلى عبادة واجبة تتعلق بفعلنا ؛ لأن صوم هذا اليوم يصح وهو منهي عنه ، والفطر واجب وهو عبادة .

٣١١٠٥ - احتجوا : بحديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال : « من رأى منكم هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي ، فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي »[١] . ولو كانت الأضحية واجبة ، لم يعلقها بالإرادة .

٣١١٠٦ - قلنا : هذه الإرادة ليست إرادة التخيير ، بدليل أن الإنسان لا يخير بين أن يضحي فلا يأخذ من شعره أو لا يضحي على وجه سواء إما واجبة عندنا أو سنة عند من يخالفنا ، فعلم أنها الإرادة التي تخرج الإنسان من السهو إلى القصد ، كقوله : « من أراد الحج فليتعجل » ، « ومن أراد الصلاة فليتوضأ » ، « ومن أراد الجمعة فليغتسل » .

٣١١٠٧ - احتجوا : بما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « ثلاث كتبت عليَّ ولم تكتب عليكم : النحر ، والوتر ، وركعتا الفجر »[٢] . وروي : « هي عليَّ فرض ، ولكم تطوع »[٣] .

٣١١٠٨ - قلنا : اللفظ الأول رواه أبان بن أبي عياش ، وهو ساقط الحديث ، تكلم عليه سعيد ورماه بالكذب .

٣١١٠٩ - واللفظ الثاني ذكره الدارقطني عن أبي جَنَاب[٤] عن عكرمة عن ابن عباس . فظن مخالفنا أن هذا طريق ، فعدل عليه[٥] عن الطريق الفاسد .

٣١١١٠ - وغلط لأن أبان بن أبي عياش أصلح من أبي جناب يحيى بن أبي حية[١]

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ١٠٢/٤ برقم ١٥٢٣ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٣١٧/١ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥/٣ برقم ٤٥٧٣ .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٢١/٢ برقم ١ .

(٤) هو : يحيى بن أبي حية الكلبي الكوفي . روى عن : إسماعيل بن رجاء ، وشهر بن حوشب ، وطاوس ابن كيسان ، وغيرهم . وروى عنه : إسحاق بن يوسف ، ومحمد بن مسروق الكندي ، ويحيى بن عبد الملك ، وغيرهم . مات سنة ١٤٧ هـ . انظر : تهذيب الكمال ٢٨٤/٣ ، وطبقات ابن سعد ٣٦٠/٦ .

(٥) في (م) : [إليه] .

الكلبي ، طعن عليه يحيى بن سعيد وحمل عليه أحمد بن حنبل . وقيل : إنه كان يدلس عن الثقات ما يسمعه من الضعفاء [٢] . فكيف يجوز أن يترك حديث البراء - وهو من الصحاح - بمثل هذا الخبر .

٣١١١١ - ثم إن الحديث مختلف ، روى : « ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم » . وهذا لا دليل فيه ؛ لأن الأضحية عندنا واجبة ليست مكتوبة ، إذ المكتوبة لا تثبت بدليل مظنون .

٣١١١٢ - وروي : « أمرت بالنحر وهو سنة لكم » [٣] . لا تنافي الوجوب ؛ لأن السنة ما يتبع ويستن به ، وذلك يكون في الواجب وغيره . وحديث أبي جناب رووه : « ثلاث عليَّ فرائض ولكم تطوع : النحر » [٤] . وهو في حقنا مستحب والذبح يجزئ ، فسقط الاحتجاج به مع وجوبها ، في سنده واضطراب متنه وقلة ضبطه .

٣١١١٣ - قالوا : روي أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان ، [مخافة أن] [٥] يرى ذلك واجبًا [٦] .

٣١١١٤ - وعن أبي مسعود البدري : لقد هممت أن أدع الأضحى وأنا من أيسركم ، مخافة أن يحسب الناس أنه عليَّ حتم لازم [٧] .

٣١١١٥ - وكان سويد بن غَفَلَة يقول : ما أبالي لو ضحيت بديك [٨] .

٣١١١٦ - وعن ابن عباس أنه جلس مع أصحابه يوم الأضحى ، ووجه درهمين ، فاشترى بهما لحمًا ، وقال : هذه أضحية ابن عباس [٩] . ولا يعرف لهم مخالف .

٣١١١٧ - قلنا : أما حديث أبي بكر وعمر فيجوز أن يكونا تركا الأضحية ؛ لأنهما لم يجدا سَعَة . ألا ترى أنهما كانا يأخذان الرزق من بيت المال يومًا فيومًا فيومًا .

٣١١١٨ - وقول : « مخافة أن يعتقد الناس وجوبها » . ظنًّا منه ، وإلا كيف السنة

---

(١) في جميع النسخ : [دحية] ، والمثبت هو الصواب .

(٢) انظر : تهذيب التهذيب ١٧٧/١١ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٩/٧ برقم ١٣٠٥١ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٥/٩ برقم ١٨٨١٣

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٥/٩ برقم ١٨٨١٧

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٨٥/٤ برقم ٨١٥٦ .

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٥/٩ برقم ١٨٨١٦ .

لهذه العلة .

٣١١١٩ - وأما ابن عباس فيجوز أن يكون ضحى وتصدق بجميع اللحم وابتاع لنفسه لحمًا ، وقال : هذه أضحية ابن عباس . أي : عوض نصيبه من الأضحية .

٣١١٢٠ - وأما خبر أبي مسعود فمعارض بما روي عن أبي هريرة ﷺ : « من لم يضح فلا يقربن مصلانا » .

٣١١٢١ - وروي عن علي وعائشة قالا : نسخت الأضحيةُ كلَّ ذبح كان قبلها [1] . ومعلوم أن الاستحباب في الذبح لم ينسخ ، فبقي أن يكون النسخ في الوجوب .

٣١١٢٢ - وأما حديث : « ما أبالي » . فليس فيه ما يدل على نفي الوجوب ، لكنه اعتقد أن الأضحية لا تختص بالنعم وأن الديك يجزئ .

٣١١٢٣ - قالوا : ذبح لا يجب على المسافر ، فلم يجب على المقيم كالعقيقة .

٣١١٢٤ - قلنا : لا نسلم الوصف ؛ لأن المسافر يلزمه أن يضحي عن أولاده المقيمين .

٣١١٢٥ - ولأن المقيم قد يلزمه فرض لا يلزم المسافر كالجمعة وتمام عدد الصلاة وإتمام الصوم في رمضان . والأضحية عبادة بدنية ؛ لأن الواجب فيها إراقة الدم ، فجاز أن يختص بها المقيم . والمعنى في العقيقة أنه ذبح يجوز تقديمه على يوم النحر ، فلم يجب بأصل الشرع .

٣١١٢٦ - والأضحية ذبح [لا يجوز] [2] تقديمه على يوم النحر ، فكان واجبًا بأصل الشرع .

٣١١٢٧ - قالوا : الأضحية ليست بفرض ، فلم تكن واجبة كالعقيقة .

٣١١٢٨ - قلنا : الفرض عند مخالفنا واجب لا فرق بينهما ، فتقدير الكلام على أصلهم : أنها لم يكن فرضًا ، وعلى مذهبنا : الفرض ما ثبت بدليل مقطوع به ، والواجب ما ثبت بمظنون . فكأنهم قالوا : لم يثبت قطعًا لم يثبت ظنًّا . وهذا كلام فاسد .

٣١١٢٩ - والمعنى في العقيقة : أنه ذبح لم يجب على النبي ﷺ [بأصل الشرع ، والأضحية ذبح وجب على النبي ﷺ] [3] ، فوجب علينا ، كدم المتعة والقران .

٣١١٣٠ - قالوا : حق مال لا يجب على المسافر ، فلا يجب على المقيم كالعقيقة .

---

(١) أخرجه الجصاص في أحكام القرآن ٣٦٩/٣ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

٣١١٣١ - قلنا : يبطل بكفارة الفطر في رمضان .

٣١١٣٢ - فإن قالوا : قد يجب على المسافر إذا دخل في الصوم ثم سافر .

٣١١٣٣ - قلنا : وكذلك الأضحية تجب على المسافر عن أولاده المقيمين .

٣١١٣٤ - ولأن الأضحية حق بدن عندنا ؛ لأن الواجب فيها إراقة الدم ، وتفريق اللحم ليس بواجب .

٣١١٣٥ - ولأن عبادات الأبدان التي يسقطها السفر إنما أسقطها للمشقة التي تلحق المسافر في فعلها ، وهذه المشقة موجودة في الأضحية ؛ لأنه يحتاج ابتياعها ويقيم بترقب وقتها حتى يذبحها ، فإذا تساويا في المشقة تساويا في السقوط .

٣١١٣٦ - قالوا : من لا تجب عليه الأضحية إذا كان مسافرًا ، لا تجب عليه إذا كان مقيمًا كالفقير .

٣١١٣٧ - قلنا : الوصف غير مسلم على ما قدمنا .

٣١١٣٨ - ولأن الفقير سقط عنه من الحقوق المخرجة من المال ما يجب على الغني ، فلم يعتبر أحدهما بالآخر .

٣١١٣٩ - قالوا : ذبح يؤكل منه كالعقيقة . وربما قالوا : لو وجبت الأضحية ، وجب تفريقها كالفطرة .

٣١١٤٠ - قلنا : العبادات مختلفة منها ما يقصد منه المال دون الإتلاف كالزكاة ، ومنها ما يقصد به الأمرين كالهدايا . والأضحية المقصود منها الإتلاف دون تفريق اللحم .

٣١١٤١ - وقياسهم على العقيقة والعتيرة لا يصح ؛ لأن الاعتبار في الأضحية بالهدايا لهذه الأيام أولى من اعتبار [ما لا] [1] يختص بها .

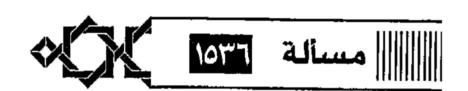
٣١١٤٢ - قالوا : ذبح لا يجب بعد فوات وقته كالعتيرة .

٣١١٤٣ - قلنا : سقوط العبادة بمضي وقتها لا يدل على أنها غير واجبة ، [بدلالة العقيقة] [2] .

* * *

(١) ما بين المعكوفتين في (م) : [بذبح] .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ومستدرك في الهامش .


مسألة ١٥٣٦

وقت ذبح الأضحية

٣١١٤٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : وقت ذبح الأضحية يوم النحر ويومان بعده [١] .

٣١١٤٥ - وقال الشافعي رحمه الله : ثلاثة أيام بعده [٢] .

٣١١٤٦ - لنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « أيام مِنًى ثلاثة » [٣] . فلا يخلو أن يكون المراد [٤] أيام الذبح أو الرمي ، فلما كان الرمي في أربعة أيام ، عُلِم أن المراد بالثلاثة أيام الذبح .

٣١١٤٧ - ويدل عليه ما روى الطحاوي بإسناده عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : النحر يومان [بعد يوم النحر] [٥] ، وأفضلها يوم النحر [٦] .

٣١١٤٨ - وذكر مالك عن نافع عن ابن عمر : ثلاثة [٧] . إلا أنه لم يقل : أفضلها يوم النحر .

٣١١٤٩ - وذكر عن قتادة عن أنس قال : الذبح بعد العيد [٨] يومان [٩] .

٣١١٥٠ - وذكر أبو الحسن بإسناده عن ذر بن حبيش وعباد بن عبد الله الأسدي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : أيام النحر ثلاثة ، أولهن أفضلهن . قال : وعن عمر مثله [١٠] . وتخصيص العبادات بوقت يعلم بالتوقيف ، فعلم أنهم أخذوه عن النبي ﷺ .

---

(١) انظر : المبسوط ١٠/١٢ وعبارته : ثم يختص جواز الأداء بأيام النحر ، وهى ثلاثة أيام عندنا .

(٢) انظر : المجموع ٣٦١/٨ وعبارته : أيام نحر الأضحية يوم النحر وأيام التشريق الثلاثة . وانظر أيضًا : الأم ٢٨٣/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ١٩٦/٢ برقم ١٩٤٩ .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٦) قال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن ٣٤٧/٣ : وروى نحو قولنا عن علي وابن عباس وابن عمر وأنس ابن مالك وأبي هريرة وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب .

(٧) أخرجه مالك في موطئه ٤٨٧/٢ برقم ١٠٣٥ ولفظه : الأضحى يومان بعد يوم الأضحى .

(٨) في مصدر التخريج : [النحر] .

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٧/٩ برقم ١٩٠٣٧ .

(١٠) أخرجه ابن حزم في المحلى ٣٢٠/٥ .

٣١١٥١ - قالوا : ذكر ابن المنذر عن ابن أبي ليلى عن أبي المنهال عن ذر عن علي قال : الأيام المعلومات [١] يوم النحر وثلاثة أيام بعده ، اذبح في أيها شئت ، فأفضلها أولها [٢] .

٣١١٥٢ - قلنا : ابن أبي ليلى قد طعن مخالفونا عليه بسوء الحفظ .

٣١١٥٣ - ولأنا نحمل هذا الخبر على ذبح الهدي ، حتى يجمع بين الخبرين .

٣١١٥٤ - قالوا : ذكر النيسابوري في الزيادات عن عطاء عن ابن عباس أنه قال : الأضحى ثلاثة أيام بعد يوم النحر [٣] .

٣١١٥٥ - قلنا : هذا محمول على أيام الأضحى التي نهى عن صومها ، أو التي كان نهى عن ادخار لحم الأضحى بعدها ، حتى تؤدى إلى الجمع بين الأخبار والاعتقاد [٤] .

٣١١٥٦ - ولأنه يوم يجب فيه الرمي كما بعده .

٣١١٥٧ - ولأنه يوم يجوز النفر قبله ، فلم يكن وقتًا للأضحية كالخامس .

٣١١٥٨ - ولأنه يوم لا يجب فيه الأضحية من غير إيجاب ، فلم يختم به أيام النحر، أصله : الخامس . ولا يلزم يوم النحر ؛ لأن الأضحية لا تجب فيه ، وإنما تستحب؛ لأن الأيام لا يختم به .

٣١١٥٩ - ولأنه يوم لا يجب فيه المقام بمنًى كما بعده ، أو يكره تأخير طواف الزيارة إليه .

٣١١٦٠ - ولأنها مدة مقدرة لقربة متعلقة بالبدن ، فلا تتقدر بأربعة أيام كمدة المسح .

٣١١٦١ - احتجوا : بما روى جبير بن مُطْعِم عن النبي ﷺ أنه قال : « أيام التشريق كلها ذبح » [٥] .

٣١١٦٢ - قلنا : هذا حديث ابن جبير عن جبير بن مطعم . قال الأثرم في كتابه الذي أجازه بمن أبيح قال : سمعت أحمد بن حنبل يقول : إنه لم يسمع من جبير بن

---

(١) في (م) : [المعدودات] .

(٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ١٩٧/٢٣ ولكن لفظه : الأيام المعدودات يوم النحر ويومان بعده .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٦/٩ برقم ١٩٠٢٩ .

(٤) غير واضحة في (ص) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٦/٩ برقم ١٩٠٢٤

مطعم . فطعن عليه في روايته [في هذا الحديث] [١] ، وقال : إن رواية ابن أبي جبير إنما هي : عن شهر بن حوشب : « ثم الأيام كلها منحر عندنا للهدي » . والخلاف في الأضحية .

٣١١٦٢ - قالوا : الهدي لا يختص بهذه الأيام .

٣١١٦٣ - قلنا : يستحب فيها دون غيرها .

٣١١٦٤ - قالوا : روي أنه نهى عن صيام يومين ، اليوم الذي تُفْطِرون فيه من صومكم ، واليوم الذي تأكلون فيه لحم نسككم [٢] . وهذه الأيام نهى فيها عن الصوم ، فيجب أن تكون أيام لحم النسك .

٣١١٦٥ - قلنا : جعل أكل لحم النسك علة لتحريم الصوم ، فلا يخرج منه أن تحريم الصوم علة لأكل النسك .

٣١١٦٦ - قالوا : روي أنه نهى عن صيام ستة أيام ، وقالوا : « إنها أيام أكل وشرب وبعال » [٣] . وروي : « ونحر » [٤]

٣١١٦٧ - قلنا : المعروف أنها أيام أكل وشرب ، [ولم يثبت ذكر] [٥] : « ونحر » . [فعندنا أن أيام النحر في [٦] لا يجوز .

٣١١٦٨ - ولأنه قال : « أيام أكل وشرب ونحر] » [٧] . في بعضها صح الوصف بالنحر في جميعها بالنحر في بعضها ، [وهذا هو المراد ، بدلالة أن يوم الخامس لا يجوز النحر فيه ، فعلم أن معناه : بعض] [٨] أيام نحر .

٣١١٦٩ - قالوا : يوم يشرع فيه الرمي أو وقت يصح فيه الرمي ، فوجب أن يكون وقتًا لذبح الأضحية ، أصله يوم النحر .

٣١١٧٠ - قلنا : وقت الذبح غير متعين بوقت الرمي ، بدليل أن الرمي يجوز عندهم ليلة النحر بعد نصف الليل ، ولا يجوز الذبح ، وعندنا يجوز الرمي بعد طلوع الفجر

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص) .

(٢) أخرجه البخاري ٧٠٢/٢ برقم ١٨٨٩ ومسلم في صحيحه ٧٩٩/٢ برقم ١١٣٧

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٣٢/١١ برقم ١١٥٨٧

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٦/٩ برقم ١٩٠٢٦ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٦) غير واضحة في (ص) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

والذبح بعد الصلاة .

٣١١٧١ - ولأن الرمي ضعيف في هذا اليوم حتى جاز تركه ، فلم يكن وقتًا للذبح .

٣١١٧٢ - قالوا : يومًا [1] من أيام منًى كسائر أيامها .

٣١١٧٣ - قلنا : قبله لا يجوز النفر ، ولما جاز النفر قبل هذا اليوم ، لم يكن وقتًا للذبح .

٣١١٧٤ - قالوا : يوم من أيام منًى مستدام فيه تحريم الصوم ، [مستدام فيه ذبح الأضاحي كبقية الأيام .

٣١١٧٥ - قلنا] [2] : تحريم الصوم لا يدل على وقت الأضحية ، بدلالة يوم الفطر ، والمعنى في وقته [3] الأيام ما بيناه .

* * *

(١) كذا في جميع النسخ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٣) كذا في جميع النسخ .



موعد ذبح الأضحية

٣١١٧٦ - قال أصحابنا [رحمهم اللّٰه] : أول وقت الأضحية طلوع الفجر من يوم النحر ، فإذا طلع الفجر اعتبر في جوازها تَقَدُّمُ شرط آخر وهو الصلاة في حق المخاطَبين بالصلاة في وقتها ، فإذا فات وقتها ، جازت الأضحية إلى بعد الزوال وإن لم يُصَلِّ الإمام . ومن كان في موضع لا يخاطَب أهله بصلاة العيد ، جاز أن يضحي عقيب الفجر ، وهم أهل السواد والبوادي [١] .

٣١١٧٧ - وقال الشافعي رحمه الله : لا وقت للذبح يوم الأضحى ، إلا في قدر صلاة النبي ﷺ وقدر خطبتين خفيفتين . واختلف أصحابه : فمنهم من اعتبر قدر صلاة النبي ﷺ وهو أن يذهب من الوقت مقدار صلاة ركعتين يقرأ في الأولى بقاف وفي الثانية باقتراب ، ومنهم من يقول : إذا طلعت الشمس فغرب [٢] دخل في الصلاة ومضى من الوقت ما يمكن أن يصلي فيه العيد ويخطب خطبتين خفيفتين [٣] .

٣١١٧٨ - لنا : حديث الشعبي عن البراء بن عازب قال : خرج إلينا النبي ﷺ يوم الأضحى إلى البقيع فبدأ فصلى ركعتين ثم أقبل إلينا بوجهه ، فقال : « إن أول منسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة ثم نذبح ، فمن فعل ذلك فقد وافق سنتنا ، ومن ذبح قبل ذلك فهو لحم عَجَّله لأهله ليس من النسك في شيء » . فقام خالي فقال : يا رسول اللّٰه ، إني ذبحت وعندي جذعة خير من مسنة ، فقال : « اذبحها ولا يجزئ - أو : لا توفي - عن أحد بعدك » . فشرط ﷺ الصلاة قبل الذبح ، وأخبر أن من ذبح قبل الصلاة فهو لحم . وعند مخالفنا إذا ذبح قبل الصلاة وقد مضى وقت الصلاة ركعتين أجزأه ، وهو خلاف الخبر . وأَمَر الذي عَجِل أن يُعِيد ولم يسأله عن وقت فعله ، فدل أن التعيين بعد الصلاة لا وقتها .

---

(١) انظر : الهداية مع العناية ٥١٢/٩ وعبارته : ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد ، فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر .

(٢) غير واضحة في (ص) .

(٣) انظر : مختصر المزني ٣٩٢/٨ وعبارته : ولا وقت للذبح يوم الأضحى إلا في قدر صلاة النبي ﷺ وذلك حين حلت الصلاة وقت خطبتين خفيفتين ، وإذا كان هذا القدر فقد حل الذبح لكل أحد حيث كان ، فأما صلاة من بعده فليس فيها وقت . وانظر أيضًا : المجموع ٣٥٨/٨ .

٣١١٧٩ - وروى ابن سيرين عن أنس : أنه ﷺ صلى [١] ثم خطب ، وأمر من كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ذبحًا .

٣١١٨٠ - وروى سفيان عن الأسود بن قيس أنه سمع جُنْدَبًا يقول : شهدت الأضحى مع النبي ﷺ ، فعلم أن أناسًا ذبحوا قبل الصلاة ، فقال : « من ذبح منكم قبل الصلاة فليعد ، ومن لا ، فليذبح على اسم الله تعالى » . ذكر هذه الأخبار الثلاثة الطحاوي بإسناده [٢] .

٣١١٨١ - فإن قيل : الصلاة حقيقتها أفعالها ، وقد يعبر بهما عن الوقت مجازًا ، قال ﷺ : « من أدرك ركعة من العصر » [٣] . يعنى : من وقت العصر .

٣١١٨٢ - قالوا : فنحن تركنا الحقيقة إلى المجاز وحملنا الأمر على وقت الصلاة ، وأنتم تركتم العموم وجوزتم لأهل السواد أن يذبحوا قبل الصلاة فتساوينا .

٣١١٨٣ - قلنا : قوله ﷺ : « أول منسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة » . لا يعبر به عن الوقت حقيقة ولا مجازًا فلم يصح تأويلهم . ولو صح ما قالوه كان اعتبار الحقيقة أولى من اعتبار العموم ؛ لأن أكثر عمومات القرآن مخصوصة ، وليس أكثر حقائقه متروكة ، فحفظ الحقيقة أولى من حفظ العموم .

٣١١٨٤ - ولأنه قربة فلا يجوز تقديمها على يوم النحر ، كما فعله رسول الله ﷺ بعد صلاته ، فلا يجوز فعلها مع بقاء الخطاب بالصلاة في وقتها قبل الصلاة ، أصله : الخطبة وقته احتراز عن أهل السواد ومما [٤] بعد الزوال إذا لم يصل الإمام وعن اليوم الثاني والثالث إذا لم يصل الإمام .

٣١١٨٥ - ولأنه ذبح مع بقاء الخطاب عليه بصلاة العيد في وقتها ، فوجب ألا يجوز ، أصله : إذا ذبح قبل مضي وقت يمكنه فيه الصلاة .

٣١١٨٦ - ولأنها قربة وقتها النبي ﷺ على صلاة العيد ، فوجب ألا يجوز مع بقاء الخطاب بها في وقتها ، أصله : الخطبة .

٣١١٨٧ - وأما [٥] أهل السواد فنقول : حق مال يضاف إلى العيد ، فجاز عقيب طلوع الفجر كالفطرة .

---

(١) ساقطة من (ص) .
(٢) انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي ١٧٢/٤ - ١٤٤ .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١١/١ برقم ٥٥٤ ، ومسلم ٤٢٤/١ برقم ٦٠٨ .
(٤) ساقطة من (ص) .
(٥) في (م) : [وعما] .

٣١١٨٨ - ولأن العبادات على نوعين : بدنية ومالية ، فإذا جاز أن يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر وقت عبادة بدنية وهى الطواف وصلاة الفجر ، جاز أن يدخل وقت عبادة مالية .

٣١١٨٩ - ولأنها أحد العيدين ، فالحق المضاف إليه المخرج من المال يجوز عقيب طلوع الفجر كعيد الفطر .

٣١١٩٠ - احتجوا : بما روى أبو الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قال : « اذبحوا [1] مسنة ، إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن » [2] .

٣١١٩١ - قلنا : المقصود من هذا الخبر بيان سن الأضحية ، وفي خبرنا بيان وقتها . وقد أجمعنا على اختصاصها بوقت ، فلا يصح الاستدلال بخبرين في السن ، كما أنا إذا اختلفنا في مواقيت الصلاة ، لم يصح الاستدلال بقوله : ﴿ أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ [3] . وبقوله : « لا صلاة إلا بطهر » .

٣١١٩٢ - قالوا : كل وقت جاز لأهل السواد أن يذبحوا فيه ، جاز لأهل الأمصار أن يذبحوا فيه ، وكل وقت جاز للمسافر أن يضحي فيه ، جاز للمقيم أن يضحي فيه ، أصله : بعد الصلاة .

٣١١٩٣ - قلنا : لا فرق بينهما ؛ لأن وقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر ويعتبر في فعلها شرط وهو سقوط الخطاب بفعل الصلاة وقتها ، وأهل السواد والمسافرون سقط الخطاب بفعل الصلاة في وقتها كأهل المصر إذا صلوا . ولهذا نقول : إن الإمام لو ترك الصلاة حتى زالت الشمس ، جاز الذبح كما سقط الخطاب بفعل الصلاة في وقتها . والمعنى فيما بعد الصلاة أنه وقت كخطبة العيد وكان وقتًا للأضحية ، وقبل الصلاة ليس بوقتٍ في خطبة العيد في حق من يخاطب بها فلم يكن وقتًا للأضحية .

٣١١٩٤ - قالوا : اعتبار فعل الصلاة لم يجز الأضحية بعد الزوال إذا لم يصل الإمام .

٣١١٩٥ - قلنا : إنما جازت ؛ لأن الخطاب بفعلها في وقت .

٣١١٩٦ - قالوا : نفعله الثاني والثالث عندكم يقضي فيها صلاة العيد وتذبح الأضحية قبل الصلاة .

٣١١٩٧ - قلنا : لأن الخطاب بفعلها في وقتها سقط ، فلا يعتبر فعلها على وجه القضاء .

---

(١) في (م) : [لا تذبحوها] .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٥٥٣/٣ برقم ١٩٦٣ .

(٣) سورة الأنعام : الآية ٧٢ .



مضي أيام الذبح

٣١١٩٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] (١) : إذا مضت أيام الذبح ، تصدق بالأضحية كما هي ولم يذبحها ، فإن ذبحها ، تصدق بلحمها وما نقصت بالذبح .

٣١١٩٩ - وقال الشافعي رحمه الله : يذبحها ويتصدق بلحمها كما يفعل في الأيام (٢) .

٣١٢٠٠ - لنا : ما روي عن جماعة من الصحابة أنهم قالوا : أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها (٣) . وهذا يفيد اختصاصها به دون غيرها .

٣١٢٠١ - وقولهم : إن هذا بيان لوقت الأداء ليس بصحيح ؛ لأن وقت الأداء إذا مضى ، لم نسلم لمخالفنا أنها تقتضي فكيف ثبت وقت القضاء ؟!

٣١٢٠٢ - ولأنها قربة تختص بهذه الأيام ، لا تتعلق بالسبب فلا تفعل بعد مضيها كتكبير التشريق .

٣١٢٠٣ - ولأنه نسك بأيام النحر ، فسقط بفواتها كالرمي . ولا يلزم الطواف ؛ لأنه لا يختص بها ، بدلالة أن يبدأ بها بعدها ، والأضحية لا يبتدئ بإيجابها بعدها .

٣١٢٠٤ - فإن قيل : رمي الجمار يسقط بمضي الأيام حتى تفعل ، والأضحية لا تسقط ؛ لأنه يجب التصدق بها بحكم الإيجاب الأول .

٣١٢٠٥ - قلنا : لا فرق بينهما ؛ لأن الذبح والرمي كل واحد منهما يسقط بفوات الوقت ويجب الدم بدلًا عن الرمي وتجب الصدقة عن الذبح بدلًا .

٣١٢٠٦ - ولأن من أصلنا أن العبادات المؤقتة يسقط فعلها بفوات وقتها ، ووجوب مثلها يكون بدلالة مبتدأة ولم تدل دلالة على الإيجاب مثل الذبح ، فسقط .

٣١٢٠٧ - احتجوا : بأن ما وجب في أداء العبادات ، وجب في قضائها كشرائط

---

(١) انظر : البدائع ٦٩/٥ وعبارته : فإن كان أوجب القيمة على نفسه بشاة بعينها فلم يضمها حتى مضت أيام النحر ، يتصدق بعينها حية .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٩٣/٨ وعبارته : ولو وجدها وقد مضت أيام النحر كلها ، صنع بها كما يصنع في النحر .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٠/٩ برقم ١٨٩٨٥ - ١٨٩٨٨ .

الصلاة والصوم والحج .

٣١٢٠٨ - قلنا : لا نسلم أنها تقضى ، وإنما يجب بفوات الوقت معنًى آخر ؛ لأن الواجب في الوقت كان إراقة الدم دون الصدقة ، وبعد الوقت الواجب الصدقة دون الذبح . وكيف نسلم أنه قضى ، والمعنى في الصلاة والصوم أنه يصح أن ينتقل بعد فوات وقتها بمثلها ، فجاز أن يجب قضاؤها ، !

٣١٢٠٩ - وفي مسألتنا لا يصح أن ينتقل بإيجاب أضحية بعد الوقت ، فلا يقضى الفائت .

٣١٢١٠ - قالوا : كل وقت وجب إخراج الأضحية إلى أهلها ، وجب ذبحها فيه كأيام النحر .

٣١٢١١ - قلنا : لا نسلم أن في أيامها يجب إخراجها ، وإنما يستحب ذلك في اللحم ، وبعد الأيام يجب إخراج العين .

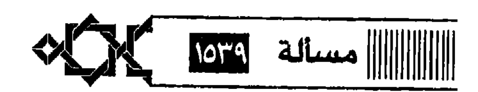
٣١٢١٢ - ولأن أيام النحر أضيف إلى هذه العبادة ، وما بعدها لم يضف إليها كأيام الرمي والتشريق . والمعنى في أيام النحر : أنها أيام يجب فيها الرمي فيجوز الذبح ، وما بعدها بخلاف ذلك .

٣١٢١٣ - قالوا : أحد مقصودَيْ الأضحية ، فلا يسقط بفوات الوقت كتفريق اللحم .

٣١٢١٤ - قلنا : لا نسلم أن التفريق مقصود ، وإنما المقصود الذبح [حق بدن] [1] فيجوز أن يسقط بفوات وقته ، يبين ذلك : أنه يجوز أن يتطوع بعد الوقت بالصدقة باللحم ، ولا يبتدئ التطوع بإيجاب اللحم .

* * *

(١) ما بين المعكوفتين غير واضح في جميع النسخ .



مسألة ١٥٣٩

شراء الشاة بغرض الأضحية

٣١٢١٥ - [قال أصحابنا رحمهم الله] [١] : إذا اشترى شاة ينوي أن تكون أضحية ، تعينت أضحية ، وإن كان ممن لا يجب عليه أضحية أو قد ضحى أو عين الواجب في شاة ثم ابتاع أخرى ، وجب عليه بالنية مع الشراء [٢] .

٣١٢١٦ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب إلا أن يوجهها بقوله [٣] .

٣١٢١٧ - لنا : قوله ﷺ : « إنما [٤] الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » [٥] .

٣١٢١٨ - وأمر النبي ﷺ حكيم بن حزام أن يبتاع له أضحية [٦] . فلولا أنها تتعين بالشراء لم يكن ابتاع ما أمر به .

٣١٢١٩ - ولأن الهدي والأضاحي معنًى يستحق عليه عندنا بأصل الشرع وعندهم بالإيجاب ، فإذا ابتاع ثبت [٧] ما استحق عليه ، تعين ما ابتاعه من المستحق ، أصله : الوكيل إن ابتاع لموكله والموصي يعتق نسمة إذا باع الوصي نسمة ينويها عن الميت تعينت بالشراء .

٣١٢٢٠ - ولأنها قربة ثبت في نوع من الحيوان غير منحره ، فجاز أن يثبت بالنية مع الشراء ، أصله : إذا ابتاع عرضًا بنية التجارة .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ وأثبتناها تمشيًا مع أسلوب المصنف .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٧/٦ وعبارة الكنز فيه : وعلى هذا الأصل إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم ظهر ، الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحداهما ، وعلى المعسر ذبحهما .

(٣) مغني المحتاج ١٣١/٦ وعبارة المنهاج فيه : ومن نذر معينة فقال لله علي أن أضحي بهذه لزمه ذبحها في هذا الوقت .

(٤) ساقطة من جميع النسخ وأثبتناها من كتب الحديث .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١ برقم ١ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٠٣/٧ برقم ٣٦٢٩٤ .

(٧) ساقطة من (ص) .

٣١٢٢١ - ولأن نية القربة إذا قارنت بسبب الملك ؛ جاز أن يتعلق بها حكم القربة ، أصله : إذا ابتاع بنية التجارة . ولا يلزم إذا اشترى رقبة ونوى أن يعتقها ؛ لأن النية يجوز أن يتعلق بها حكم القربة ، بدلالة من اشترى أباه ينوي به الكفارة عتق عنها . ولا يلزم إذا اشترى ثوبًا ينوي أن يكون صدقة ، لأنا لا نعرف الرواية فيه ، ويجوز أن يسوي بين ذلك وبين مسألتنا .

٣١٢٢٢ - ولا يلزم إذا ابتاع أرضًا ونوى أن يقفها ؛ لأنه لو صرح بإيجاب الوقف لم يلزم ، وإنما استحق له الوفاء ، كذلك إذا نوى مع الشراء يستحب له الوفاء .

٣١٢٢٣ - فإن قيل : وقوع الشراء للمملوك وكون المشترى للتجارة لا يقع بالترك بعد الشراء ، فيثبت بالنية مع الشراء ، وإيجاب الأضحية ثبت [1] بالترك بعد الشراء فلم تثبت بالنية .

٣١٢٢٤ - قلنا : الإيجاب بالقول والفعل لا يتنافيان ، بدلالة أن الحج يجب بالنذر والدخول ، فإذا لم يتنافيا لم يكن جواز الإيجاب بالقول مانعًا من الإيجاب بالفعل .

٣١٢٢٥ - احتجوا : بأنه عقد قربة يصح بالنطق ، فلا يصح بالشراء مع النية ، أصله : العتق والوقف بالصفة .

٣١٢٢٦ - قلنا : إذا اشترى المضارب أباه ينوي بالشراء لنفسه عتق ، وإن نوى للمضاربة لم يعتق ، فصحت القربة مع الشراء مع النية .

٣١٢٢٧ - فإن قالوا : لا يعتق بالشراء لكن بالملك .

٣١٢٢٨ - قلنا : كذلك في مسألتنا تتعين الأضحية بالملك ، وتؤثر فيها النية .

٣١٢٢٩ - ولأن القرب إذا لزمت تارة بالفعل وتارة بالقول ، لم تكن صحة هذه القربة [بالنطق دلالة على أنها لا تصح بالفعل ، فأما الوقف وإيجابه بالقول] [2] كالنية إذا قارنت التملك ؛ لأنه يلزم في أحد من الأمرين ، وإنما يستحب الوفاء به في الموضعين . وأما العتق بالصفة فكما لا يثبت بالشراء مع النية ، فقد تثبت زكاة التجارة بالنية مع الشركة ، فلم يوجب اعتبار مسألة الخلاف بأحد الموضعين دون الآخر .

٣١٢٣٠ - قالوا : والأضحية إزالة ملك ، والشراء اختلاف ملك ، فلا يجوز أن

---

(١) ساقطة من (ص) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

يجتمعا في لفظ واحد ، كما إذا اشترى عقارًا ونوى أن يكون وقفًا ، أو اشترى عبدًا ونوى أن يكون حرًا ، أو تزوج امرأةً ونوى أن تكون مطلقةً .

٣١٢٣١ – قلنا : إيجاب الأضحية لا يزيل الملك عنها وسنبينه فيما بعد ، وإنما هو بصفة مملكه كما يتعلق بالعروض الزكاة [١] ، ولو سلمنا ذلك لكان الملك يحصل بالشراء ، والنية تعين الأضحية بعد حصول الملك ، فتعلقها بأمرين مختلفين كما أن الأب يملك بالشراء ويعتق بحصول الملك ، ولا يثبت بالشراء الملك وزوال الملك .

* * *

(١) ساقطة من (م) .

مسألة ١٥٤٠

ذبح أضحية الغير

٣١٢٣٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] [١] : إذا ذبح أضحية غيره بغير أمره ، أجزأت المالك عن الأضحية ، ولم [٢] يضمن الذابح .

٣١٢٣٣ - وقال الشافعي رحمه الله : تجزئ عن الأضحية ، ويضمن الذابح [٣] ما نقصت بالذبح يتصدق به المالك .

٣١٢٣٤ - لنا : أنه ذبح جاز عن الأضحية ، فلا يضمن به الذبح ، أصله : إذا ذبح بأمره .

٣١٢٣٥ - ولأن الغالب أن الإنسان لا يذبح أضحيته بنفسه ، وإنما يستنيب فيها غيره ويلتزم له أجرة ، وقد يتعين ذبح الأضحية شرعًا ، فصاحب الأضحية يرضى أن يُتَكَلَّف له هذا الفعل ويسقط العوض عنه ، فصار الذابح مأذونًا له في ذلك بالعرف . والإذن بالعرف كالإذن بالنطق ، بدلالة من ألقى في بابه النوى وقشور [٤] الرمان والزجاج المنكسر ، وجاز لمن التقطه أخذه ؛ لأن العادة أن ألقاه رضًا بأخذه .

٣١٢٣٦ - فإن قيل : عندكم يجوز أن يبدل الأضحية بغيرها ، فكيف يكون الذبح متعينًا ؟.

٣١٢٣٧ - قلنا : يكره الاستبدال فيها ، فقد تعينت من هذا الوجه .

٣١٢٣٨ - فإن قيل : يبطل بشاة القصاب ، والشاة التي ابتاعها الرجل لدعوة .

٣١٢٣٩ - قلنا : قد يؤخر القصاب الذبح ويؤخر صاحب الوليمة الذبح ، والأضحية متعينة بالذبح شرعًا لا يجوز تأخيره عن هذه الأيام .

٣١٢٤٠ - فإن قيل : شاة [٥] القصاب إذا أضجعها وأخذ السكين فجاء رجل

---

(١) انظر : فتح القدير ٩/٥٢٠ وعبارة الهداية فيه : من ذبح أضحية غيره بغير إذنه ، لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ، ولا يجزئه عن الأضحية في القياس وهو قول زفر . وفي الاستحسان : يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٦/١٣٨ وعبارته : ولا تضحية - أي : لا تقع - عن الغير الحي بغير إذنه ؛ لأنها عبادة .

(٤) في (م) : [وقشر] .

(٥) ساقطة من (م) ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

فذبحها ، فقد حصل له غرضه من اللحم وأسقط عنه الأجرة .

٣١٢٤١ - قلنا : يجوز أن يقال في هذا الموضع : لاضمان عليه ، وإنما ذكر أصحابنا الشاة التي ابتاعها القصاب للحم .

٣١٢٤٢ - فإن قيل : يستحب للرجل أن يذبح أضحيته بيده ، ويستحب أن يشهد ذبحها ، فإذا ذبحها غيره فقد فَوَّت مقصوده .

٣١٢٤٣ - قلنا : إذا كان المضحي لا يحسن الذبح فذبح رجل بحضرته أضحيته بغير أمره ، ضمن عندكم ولم يُفَوِّت عليه أمرًا مقصودًا .

٣١٢٤٤ - ولأنها إراقة دم مستحقة لله تعالى لا تقف على الإمام ، فمن نواها لم يضمنها كقتل المرتد .

٣١٢٤٥ - فإن قيل : المرتد لو أتلف بعضه لم يضمن ، كذلك إذا أتلف جميعه ، وفي مسألتنا إذا أتلف بعض الأضحية لزمه ، كذلك إذا أتلف جميعها .

٣١٢٤٦ - قلنا : المرتد استحق إتلاف جملته وأبعاضه فأي ذلك فعل فهو المستحق ، والأضحية ذبحها مستحق فإتلاف بعضها ليس بمستحق ، وإذا فعل [المستحق لم يضمنه ، ولو فعل] [1] ما ليس بمستحق ضمن .

٣١٢٤٧ - احتجوا : بأن ما ضمن من غير الأضحية ، ضمن به ، أصله : الإتلاف .

٣١٢٤٨ - قلنا : الإتلاف تفويت لغرض المضحي منها ، بدلالة أنها لا تجزئ عن الأضحية فلذلك ضمن ، والذبح تحصيل لغرضه منها ، بدلالة سقوط الأضحية صار كالذبح بإذنه .

٣١٢٤٩ - قالوا : ذَبَح أضحية غيره بغير إذنه وهو من أهل الإذن ، والذابح من أهل الضمان ، يلزمه ما نقص من قيمتها ، أصله إذا ذبحها في اليوم الثالث .

٣١٢٥٠ - قلنا : المعنى فيه : أنه ذبحها في وقت مختلف في كونه وقتًا للذبح فلم يحصل له الغرض المطلق ، وفي مسألتنا ذبح في وقت متفق على أنه وقت لها ، فحصل له الغرض المطلق .

٣١٢٥١ - قالوا : من ضمن إتلاف الشيء ، ضمن نقصانه بالتعدي ، أصله : شاة القصاب .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

٣١٢٥٢ - قلنا : لا نسلم أنه تعدى بالذبح إذا قصد التخفيف أو غلظ مضها [١] الضحية منسية [٢] ، فأما شاة القصاب فقد تكلمنا عليها .

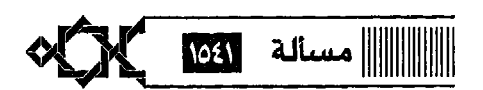
٣١٢٥٣ - قالوا : الذبح أحد مقصودَيْ الأضحية فإذا فعله بغير أمره ضمنه ، أصله : تفريق اللحم .

٣١٢٥٤ - قلنا : تفريق هو مخير فيه عندنا إن شاء فرق وإن شاء أكل ، فإذا فرق فله غرض في تخصيص قوم ومنع آخرين ، فلم يفعل ما يغير على المالك والذبح بخلافه .

* * *

(١) غير واضحة في جميع النسخ .

(٢) غير واضحة في جميع النسخ .



ما يفعل الإنسان إذا أراد الأضحية

٣١٢٥٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا دخل العشر وأراد الإنسان أن يضحي أو عين أضحيته ، لم يلزمه أن يجتنب حلق الشعر وقص الأظفار (١) .

٣١٢٥٦ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يأخذ شعرًا ولا يقص ظفرًا حتى يضحي (٢) .

٣١٢٥٧ - لنا : ما روى حماد بن زيد عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت : كأني أنظر قلائد هدي النبي ﷺ من الغنم ثم يقلدها ورسل بها ولا يمسك عن شيء (٣) .

٣١٢٥٨ - وروى الشعبي عن مسروق قال : قلت : لعائشة رضي الله عنها : إن رجالًا هاهنا يبعثون بالهدي إلى البيت ولا يزالون محرمين حتى يحل الناس . فسمعت تصفيق يدها من وراء حجاب ، فقالت : سبحان الله! لقد كنت أفتل قلائد هدى النبي ﷺ ، فيبعث بها إلى الكعبة ، ويقيم فينا لا يترك شيئًا مما يصنع الحلال حتى يرجع الناس (٤) .

٣١٢٥٩ - رواه سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت : كنت أفتل قلائد هدي النبي ﷺ فيبعث بها ، ثم لا نتجنب شيئًا مما يتجنبه المحرم (٥) .

٣١٢٦٠ - ورواه الليث عن بن شهاب عن عروة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عائشة قالت . ثم ذكر مثله (٦) .

٣١٢٦١ - ولأنه من محظورات الإحرام ، فلا يتجنبه المضحي كاللبس والطيب والجماع .

---

(١) انظر : غمر عيون البصائر ٨٦/٢ ، ورد المحتار ١٨٢/٢ .

(٢) المجموع ٣٦٣/٨ وعبارته : من أراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة ، كُرِه أن يقلم شيئًا من أظفاره ، وأن عليه شيئًا من شعر رأسه ووجهه أو بدنه حتى يضحي لحديث أم سلمة . هذا هو المذهب أنه مكروه كراهة تنزيه وفيه وجه أنه حرام .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٥/٢ برقم ٣٨٧٥ .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٥/٢ برقم ٣٨٧٢ .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ٧٨/٦ .

(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٦/٢ برقم ٣٨٨١ .

٣١٢٦٢ - ولأن تحريم الجماع في الإحرام أغلظ من تحريم غيره ، فإذا كان تعيين الأضحية لا يمنع الوطء ، فأولى ألا يمنع الحلق .

٣١٢٦٣ - ولأن كل عبادة لا يمنعه التطيب واللبس ، [لا يلزمه أخذ الشعر] (١) ، أصله : الصيام وعكسه الإحرام .

٣١٢٦٤ - فإن قيل : لا يمنع أن يحضر المضحي بعض محظورات الإحرام دون بعض ، بدلالة أن التكبير في أيام التشريق مسنون لغير المحرم تبعًا للمحرمين وإن لم يثبت في حق غير المحرمين ، والتلبية والأضحية مشروعة في حق غير أهل منًى تبعًا لأهل مكة وإن لم شرع لهم رمي الجمار .

٣١٢٦٥ - قلنا : تكبير التشريق والأضحية لا يثبت في حق غير المحرمين متابعة للمحرمين بل التكبير سنة في حق المحرم وغيره ، [كما أن الصلاة واجبة في حق المحرم وغيره] (٢) . والأضاحي لا يتبع فيها غير أهل منًى بل يشترك فيها أهل منًى وغيرهم . فأما محظورات الإحرام : فإنما تثبت عندهم شبهًا بالمحرمين ، فوجب أن تستوي جميع المحظورات في التجنب أو في ترك التجنب .

٣١٢٦٦ - احتجوا : بما روى سعيد بن المسيب عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال : « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي ؛ فلا يمس من شعره ولا من بَشَرته شيئًا » (٣) . ورواه مالك عن عمرو بن مسلم (٤) عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة .

٣١٢٦٧ - قلنا : هذا الخبر رواه شعبة عن مالك مسندًا وكل من رواه عن مالك عن شعبة ، وقفه على أم سلمة . وكذلك رواه عثمان بن عمر عن مالك وخالفا جميعًا شعبة فرسخ (٥) مالك الذي روى هذا عنه فقالا : عمر بن مسلم وقال شعبة : عمرو بن مسلم (٦) فإن كان الأمر كما قالا فعمر بن مسلم مجهول ، قال الغَلاَّبي : ذكرت ليحيى بن معين حديث مالك هذا ، فقال : يقولون عمر أو عمرو بن مسلم بن عبد الله بن

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢٤٥/٤ برقم ٧٥١٨ .

(٤) في جميع النسخ : [سلمة] ، وهو خطأ . (٥) غير واضحة في جميع النسخ .

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٦٦/٢٣ برقم ٥٦٢ عن عبد الله بن يوسف عن مالك عن عمرو بن مسلم الجندعي .

أُكَيْمَة [(١)] ، وزعموا أنه كان خليفة محمد بن يوسف أخي الحجاج بن يوسف ، وليس هو عمرو بن مسلم الجَنَدِي [(٢)] . وعمرو بن مسلم الجندي هذا روى عنه : معمر ، وابن جريج ، وسفيان بن عيينة . ولم يدخل مالك هذا الحديث في الموطأ ولا عمل به ؛ لأنه لم يرتضِ بهذا الشيخ .

٣١٢٦٨ - فأما طريق مالك : فقد رواه سفيان عن عبد الرحمن بن حميد عن سعيد ابن المسيب عن أم سلمة عن النبي ﷺ [(٣)] .

٣١٢٦٩ - ورواه أنس بن عياض عن عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول : قالت أم سلمة زوج النبي ﷺ : إذا دخلت ليالي العشر [(٤)] . ولم تذكر فيه النبي ﷺ . وإذا اختلف في إسناده ، وخبر عائشة لم يختلف في إسناده . ثم روى هذا الحديث وترك ومداره على سعيد بن المسيب ولم يعمل به ، قال ابن وهب : أخبرني مالك قال : حدثني عمارة بن عبد [(٥)] اللَّه عن سعيد بن المسيب أنه قال : لا بأس بالإطلاء بالنُّورة في عشر ذي الحجة [(٦)] .

٣١٢٧٠ - ولابد أن يكون ابن المسيب ترك العمل به إما لاتفاقه ، أو لأنه بلغه ما هو أولى منه . وروى الليث هذا الخبر ، وقال : والناس على خلافه . يذكر أن الناس تركوا العمل به ، وترك العمل بالخبر يقدح في حكمه وإن صح سنده .

* * *

(١) في جميع النسخ : [أكمة] . انظر : تهذيب الكمال ٢٤٠/٢٢ .

(٢) هو : عمرو بن مسلم الجندي اليماني روى عن : طاووس بن كيسان ، وعكرمة مولى ابن عباس ، روى عنه : أمية بن شبل ، وعمرو بن بشيط ، ومعمر بن راشد وغيرهم ، روى له : البخاري ، في كتاب أفعال العباد ، والباقون سوى ابن ماجه . انظر : تهذيب الكمال ٢٤٥/٢٢ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١٥٦٥/٣ برقم ١٩٧٧ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٦/٩ برقم ١٨٨٢٠ .

(٥) في جميع النسخ : [عبيد] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(٦) انظر : الاستذكار ٨٥/٤ ، والتمهيد ٢٣٤/١٧ .



مسألة ١٥٤٢

إذا ولدت الأضحية

٣١٢٧١ - [قال أصحابنا رحمهم الله] (١) : إذا ولدت أضحية ، تصدق بولدها كما هو ، فإن ذبحه فنقص بالذبح ، لزمه أن يتصدق بمقدار النقصان ، ولا يجوز له الانتفاع بلبن الأضحية ، لكنه ينضح ضَرْعها بالماء البارد ليقطع اللبن ، فإن أضر بها تَرْكُ الحِلاب حَلَبها وتصدق به (٢) .

٣١٢٧٢ - وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : يذبح الولد كما يذبحها ، وينتفع من اللبن بما فضل عن ولدها ، فإن مات الولد شرب اللبن كله (٣) .

٣١٢٧٣ - أما الكلام في الولد : فهو مبني على أن السن معتبر في الضحايا والهدايا ، فما نقص سنه لا يكون أضحية كما لو عينه ابتداء .

٣١٢٧٤ - ولأن كل ما عينه ابتداء لم يجز عن الأضحية ، لم يجب ذبحه على وجه الأضحية ، كالصغير المتولد .

٣١٢٧٥ - وأما اللبن : فلأنه نما منها ، فلم يجز الانتفاع به قبل تعيين القربة بالذبح ، أصله صوفها .

٣١٢٧٦ - ولأنه ممنوع من الانتفاع بصوفها ، فمنع من الانتفاع بلبنها ، أصله جزاء الصيد ودم الجناية .

٣١٢٧٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ (٤) . قال عطاء : الأجل المسمى نحرها ، ومن المنافع شرب لبنها (٥) .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٢) انظر : المبسوط ١٥/١٢ ، ١٦ وعبارته : إذا ولدت الأضحية قبل أن يذبحها ، ذبح ولدها معها ، فإن باعه تصدق بثمنها . وكذلك إن أمسك ولدها حتى مضت أيام النحر ، تصدق به . وقال أيضًا : ويكره له أن يحلب الأضحية إذا كان لها لبن فينتفع بلبنها ، ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد .

(٣) مختصر المزني ٣٩٣/٨ وعبارته : فإن ولدت الأضحية ذُبح معها ، ولا يشرب من لبنها إلا الفضل عن ولدها ، ولا ما ينهك لحمها ولو تصدق به كان أحب إلي .

(٤) سورة الحج : الآية ٣٣ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٨/٣ .

٣١٢٧٨ - قلنا : قال مجاهد : الأجل المسمى تقليدها [١] . فهذا يدل على ترك الانتفاع قبل التقليد ، والإيجاب يتعين بالتقليد . يبن ذلك أنه قال : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَآ ﴾ . فدل على أن عامة المنافع منهي عنها قبل بلوغها البيت .

٣١٢٧٩ - قالوا : روي عن علي بن أبي طالب أنه رأى رجلًا يسوق بدنة معها ولدها ، فقال : لا تشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها ، فإذا كان يوم النحر فانحرها وولدها [٢] .

٣١٢٨٠ - قلنا : يجوز أن يكون له إلى ذلك حاجة كما روى جابر أن النبي ﷺ أمرني بركوب البدنة إلى أن أجد ظهرًا [٣] .

٣١٢٨١ - فأما قوله : انحرها وولدها : فيجوز أن يكون لأن النحر أنفع للفقراء من التصدق بها كما هي ، وكان الذبح لا ينقص من قيمتها .

٣١٢٨٢ - فإن قيل : هذا الحكم ثبت للولد على وجه السراية ، فيسرى إليه بما تعلق بالأم .

٣١٢٨٣ - قلنا : لا يثبت علي وجه السراية ؛ لأن الحق غير مستقر في الأم ، وما ليس بمستقر لا يسري لحق الجناية ، وإنما يجب أن يتصدق بولدها ؛ لأنه معلق بها كجلالها وخطامها .

* * *

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٥٩/٣ برقم ١٤٩١٧ .
(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ٤٠/٦ .
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٥٨/٣ برقم ١٤٩١٦ .



مسألة ١٥٤٣

اتخاذ جلد الأضحية

٣١٢٨٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يجوز أن يتخذ جلد الأضحية آلة في البيت كالنطع والغربال والسفرة والسقاية ينتفع به من يعار ، ويجوز أن يبدل الجلد بذلك (١) .

٣١٢٨٥ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز بيع جلودها (٢) .

٣١٢٨٦ - أما الدلالة على جواز الانتفاع : فلأنه جزء من الأضحية فجاز الانتفاع به بعد تعيين القربة منها (٣) بالذبح .

٣١٢٨٧ - وإذا ثبت هذا قلنا : ما كان مخير بين الانتفاع به والصدقة ، جاز أن يعوض عنه كما ينتفع به كاللقطة .

٣١٢٨٨ - ولأنه إذا جاز أن يتخذ منه الآلة ، جاز أن يبدل بها ؛ لأنه أعجل للانتفاع وأقرب .

٣١٢٨٩ - احتجوا : بما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « من باع جلد الأضحية ، فلا أضحية له » (٤) .

٣١٢٩٠ - قلنا : هذا محمول على من باعها بثمن ليتمول به ، وعندنا لا يجوز البيع إلا بما يتعجل الانتفاع به فيما إذا تشاغل بدباغة وعلة تأخر الانتفاع به .

٣١٢٩١ - قالوا : روي أن النبي ﷺ قال لعلي : « اقسم جلودها وجلالها ، ولا تعطِ أجر الجزار منها » (٥) .

٣١٢٩٢ - قلنا : البدن كانت بمنًى ، والنبي ﷺ مسافر ، والمسافر لا يتمكن من

---

(١) انظر : المبسوط ١٥/١٢ وعبارته : قال : ولا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية متاعًا للبيت ؛ لأنه لو دبغه وانتفع به في بيته ، جاز ، وكذلك إذا اشترى به ما ينتفع به في بيت ؛ لأن للبدل حكم المبدل وهذا استحسان . وقد ذكر في نوادر هشام : قال يشتري به الغربال والجراب وما أشبه ذلك .

(٢) المجموع ٣٩٩/٨ وعبارته : لا يجوز بيع جلد الأضحية ولا غيره من أجزائها ، لا بما ينتفع به في البيت ولا بغيره .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤٢٢/٢ برقم ٣٤٦٨ .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٤/٩ برقم ١٩٠١٤ .

اتخاذ الآلة ولا من إعدادها .

٣١٢٩٣ - ولأنه ﷺ اختار منها الأفضل ، وعندنا الصدقة أفضل من الانتفاع .

٣١٢٩٤ - قالوا : جزء من أجزاء الأضحية ، فلا يجوز بيعه كاللحم .

٣١٢٩٥ - قلنا : لو باع اللحم بما ينتفع به في البيت ، جاز كما يجوز أن ينتفع باللحم ، ولكن الأفضل في اللحم الأكل ، والصدقة منفعة تتعجل ، وكذلك لم يذكروا البيع فيه .

* * *



مسألة ١٥٤٤

التضحية بالشاة المعيبة

٣١٢٩٦ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا ضحى بشاة أو بدنة قد ذهب من أذنها أو من ذنبها أقل من الثلث جاز ، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز (١) .

٣١٢٩٧ - وقال الشافعي رحمه الله : إذا ذهب من أليتها اليسير لم يجز ، وإن ذهب ما على الأذن جاز ، وإن ذهب المأكول منها لم يجز (٢) .

٣١٢٩٨ - لنا : أن القطع اليسير لا يخلو منه الحيوان للعلامة ، فلم تمنع الأضحية كالنقص في أعلى الأذن .

٣١٢٩٩ - [ولأنه نقص يسير ، فصار كالعلامة في الأذن] (٣) .

٣١٣٠٠ - احتجوا : بأن الألية مقصودة فإذا ذهب بعضها ، لم يجز كما لو ذهب أكثر من الثلث .

٣١٣٠١ - قلنا : الكثير يخلو منه الحيوان غالبًا ، واليسير لا يخلو منه ، فجاز للضرورة ، وما لا ضرورة فيه لا يجوز فيه .

* * *

(١) انظر : المبسوط ١٦/١٢ ، ١٧ وعبارته : وإن كان المقطوع بعض ذلك ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : إن كان المقطوع أكثر من الثلث لا يجزئه ، وإن كان الثلث أو أقل يجزئه .

(٢) انظر : المجموع ٣٨١/٨ وعبارته : وأما مقطوعة الأذن : فمذهبنا أنها لا تجزئه ، سواء قطع الأذن كلها أو بعضها .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص) .



دخول النقص على الشاة بعد الاضطجاع

٣١٣٠٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا أضجع الشاة للذبح فدخله نقص ، لم يمنع الأضحية (١) .

٣١٣٠٣ - وقال أصحاب الشافعي [رحمهم الله] : يمنع (٢) .

٣١٣٠٤ - لنا : أنه عيب دخلها من معالجة الذبح ، فلم يمنع الجواز ، كما لو نفذت السكين فجزت ما لا يحتاج إلى قطعه من جلدها ، وكما لو بلغ بالسكين النخاع .

٣١٣٠٥ - ولأن ما يشق الاحتراز منه عند معالجة الذبح ، معفو عنه ، أصله : ما ذكرنا .

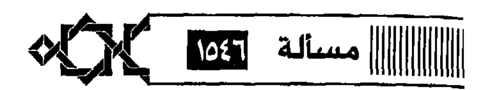
٣١٣٠٦ - احتجوا : بأنه نقص حدث فيها ، فصار كما لو نقصت قبل حال الذبح . ولأن النقص لو حصل بغير فعله أثر ، فإذا كان بفعله أولى .

٣١٣٠٧ - فأما إذا نقصت قبل حال الاضطجاع : فلا تعلق للنقص بمعالجتها فأثر فيها ، وهذا النقص حادث من معالجة الذبح كما لو نفذت السكين . فأما الوجه الثاني : فيبطل بتعدي السكين القدر الذي يحتاج إليه في الذبح .

* * *

(١) انظر : المبسوط ١٨/١٢ وعبارته : وإن أصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها حين أضجعها للذبح وذبحها على مكانها ، ففي القياس لا تجزئه ، وفي الاستحسان تجزئه .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٣٣/٦ وعبارته : وأما المعينة عما في الذمة لو حدث بها عيب ولو حالة الذبح ، بطل تعيينها وله التصرف فيها ، ويبقى عليه الأصل في ذمته .



تلف الأضحية التي تعينت بعينها

٣١٣٠٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا وجب أضحية بعينها فأتلفها أو باعها ، فعليه مثلها يوم التلف (١) .

٣١٣٠٩ - وقال الشافعي رضي الله عنه : يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الإتلاف ، أصله : الأجنبي [ومن قيمة مثلها يوم الذبح (٢) .

٣١٣١٠ - لنا : من لزمه ضمان الأضحية بالإتلاف ، لزمه قيمتها يوم الإتلاف] (٣) ؛ لأن الحق إذا تعلق بملك الإنسان يلزمه ضمان الإتلاف وكان في الضمان كالأجنبي ، أصله : الراهن إذا تلف الرهن والمولى إذا أتلف العبد المأذون .

٣١٣١١ - احتجوا : بأنه لزمه حق الله تعالى وحق المساكين ، فوجب اعتبار الأمرين ويدخل الأقل في الأكثر .

٣١٣١٢ - قلنا : حق الله تعالى هو الذبح ، [وقد تعذر ذلك فيها بتلفها ، فلم تعتبر قيمته فيما بعد الإتلاف .

٣١٣١٣ - ولأنه حق الله تعالى هو الذبح] (٤) ، وذلك معنًى لا يُتَقَوَّم ، وإنما القيمة في المذبوح ، وقد وجبت قيمته ، وما يحدث من زيادة القيمة بعد الإتلاف لا يلزم المتلف كسائر المتلفات .

* * *

---

(١) انظر : المبسوط ١٤/١٢ وعبارته : وإذا اشترى أضحية ثم باعها فاشترى مثلها ، فلا بأس بذلك .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٣٣/٦ وعبارته : والأصح يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الإتلاف ومن قيمته مثلها يوم النحر .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

مسألة ١٥٤٧

زوال الملك عن الأضحية

٣١٣١٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا أوجب أضحية لم يزل ملكه عنها ، فإن باعها جاز ويكره .

٣١٣١٥ - وقال أبو يوسف : لا يجوز بيعها (١) . وهو قول الشافعي رحمه الله (٢) .

٣١٣١٦ - والكلام يقع في فصلين ، أحدهما : أن الملك لا يزول ، والثاني : في جواز البيع .

٣١٣١٧ - أما الدليل على جواز البيع : ما روي أن النبي ﷺ ساق البدن ثم أشرك عليها فيها (٣) ، والشركة تمليك ، فهي في حكم البيع .

٣١٣١٨ - ولا يقال : إنما أشركه في نحرها ؛ لأن إطلاق الاشتراك يقتضي الشركة في الملك .

٣١٣١٩ - فإن قيل : النبي ﷺ ساقها ولم يوجبها .

٣١٣٢٠ - قلنا : السوق عندنا إيجاب .

٣١٣٢١ - ولأنه إذا أوجبها مع السوق كان أفضل ، وهو لا يترك الأفضل مع القدرة .

٣١٣٢٢ - ولأنه ﷺ ساق الهدي في عام الحديبية (٤) ، ثم جعلها للإحصار ، ومعلوم أنه ساقه لغير ذلك ، فلما جاز أن يصرفه من قربة إلى قربة ، [جاز أن يصرفه إلى غير قربة] (٥) .

٣١٣٢٣ - ولأنه مال يجب صرفه إلى قربة ، فجاز بيعه ، كمن وجب الحج في ماله .

٣١٣٢٤ - ولأنه حق الله تعالى تعلق بعين المال ، فلا يمنع البيع ، كمن قال : لله تعالى عليَّ عتق هذا العبد .

---

(١) انظر : المبسوط ١٤/١٢ وعبارته : وبعد الإيجاب يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويكره ، وفي قول أبي يوسف رحمه الله : لا يجوز ، لتعلق حق الله تعالى بعينها .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٣٢/٦ وعبارته : وهي في يده أمانة لا يجوز بيعها .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٨٨٢/٢ برقم ١٢١٣ . أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٥/٥ برقم ٩٩٧٧ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

٣١٣٢٥ - وقد زعم مخالفنا : إن نذر عتق رقبة لم يزل ملكه عنه ، ولو أتلفه لم يجب عليه ضمانه . وقالوا : لو نذر الصدقة بدرهم فأتلفه ، لزمه ضمانه ، وفي الزكاة قولان ، أحدهما : يزول ملكه .

٣١٣٢٦ - احتجوا : بما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : أوجبت بدنة ، فقلت : يا رسول الله ، إنها تطلب هي ، فقال : « انحرها ولا تبعها ولا بمائة بعير » (١) .

٣١٣٢٧ - قلنا : ذكر البيع من غير أن يقيم غيرها مقامها ، وذلك لا يجوز عندنا .

٣١٣٢٨ - ولأن إمضاء القربة فيها أولى من بيعها ، فلذلك نهاه عن البيع .

٣١٣٢٩ - قالوا : روي عن علي بن أبي طالب أنه قال « من عين أضحيته ، فلا يستبدل بها » (٢) .

٣١٣٣٠ - قلنا : هذا محمول على الاستحباب ، بدلالة ما ذكرنا .

٣١٣٣١ - قالوا : [يقرب بما] (٣) لو أتلفه بعد التقرب ضمنه ، فيجب أن يزول ملكه عنه ، أو فوجب ألا يزول بيعه ، أصله : إذا اعتق عبدًا .

٣١٣٣٢ - قلنا : لا نسلم الوصف ؛ لأنه لو نحرها فقد أتلفها ولا يضمنها ، والمعنى في العتق : أنه تجب القربة ، في مسألتنا لم ينحرها فصار كما لو نذر العتق .

٣١٣٣٣ - قالوا : العقود على ضربين منها ما يزيل الملك بنفس العقد كالبيع والوقف ، ومنها ما لا يزيل الملك . فالعقد متى ينضم إليه معنى الوصية والهبة وعلامة ما يزيل الملك ما يضمنه عقيب العقد بالإتلاف ، وما لا يزيل الملك لا يضمنه بالإتلاف دل على زوال الملك .

٣١٣٣٤ - قلنا : هذا باطل بالرهن .

٣١٣٣٥ - [قالوا : الحقوق التي تسري إلى الولد تزيل الملك ، وما لا تسري إلى الولد لا تزيل الملك] (٤) .

٣١٣٣٦ - قلنا : لا نسلم أن هذا الحق يسري ، ولهذا لا يجب ذبح الولد ، وإنما يتصدق به لتعلقه بها كجلالها ، ثم لو سلمنا يبطل بالكتابة .

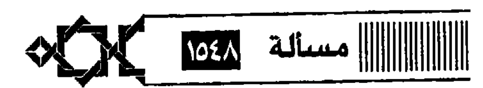
---

(١) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ٢٩٢/٤ برقم ٢٩١١ .

(٢) ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٦٧/٤ برقم ٢٤١١ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .



مسألة ١٥٤٨

استحباب العقيقة

٣١٣٣٧ – قال أصحابنا [رحمهما الله] : العقيقة مستحبة ، وليست بسنة (١) .

٣١٣٣٨ – وقال الشافعي رحمه الله : هي سنة (٢) .

٣١٣٣٩ – لنا : ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ سئل عن العقيقة ، فقال : « إن اللّٰه تعالى لا يحب العقوق » . وكأنه كره الاسم . ثم قال : « من ولد له مولود وأحب أن ينسك عنه ، فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة » (٣) . وكراهية الاسم تمنع كونها سنة .

٣١٣٤٠ – ثم علقها بإرادته ، ولو كانت مسنونة لم تقف على إرادته بعد وجود سببها .

٣١٣٤١ – قالوا : روي أنه قال : « إذا دخل العشر (٤) وأراد أحدكم أن يضحي » (٥) .

٣١٣٤٢ – قلنا : الإرادة هنا القصد الذي يخرج بها الساهي ، وهاهنا علقة بالمحبة . ويدل عليه حديث أبي رافع أن فاطمة قالت لرسول اللّٰه ﷺ : أعتق عن ولدى الحسين؟ قال : « لا ، ولكن تصدقي بوزن شعره فضة » (٦) . ولو كان ذبحًا مسنونًا لم تقم الصدقة مقامه .

٣١٣٤٣ – فإن قيل : إنما منعها ؛ لأنه أراد أن يَعُقَّ عنه ، بدلالة ما روى أنس : أن النبي ﷺ أعق عن الحسن والحسين كبشين (٧) . وروى ابن عباس : أنه ﷺ أعق عن

---

(١) انظر : البدائع ٧٠/٥ وعبارته : وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير إلى الإباحة فيمنع كونه سنة .

(٢) انظر : المجموع ٤٠٩/٨ وعبارته : العقيقة مستحبة وسنة متأكدة .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ١٨٢/٢ .

(٤) ساقطة من (ص) .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) أخرجه أحمد في مسنده ٣٠٩/٦ .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٩/٩ برقم ١٩٠٥١ .

الحسن كبشًا (١) .

٣١٣٤٤ - قلنا : فعله لذلك لا يمنعها من فعل السنة ؛ لأنه ﷺ متبرع عنهما فلا تسقط السنة عنها .

٣١٣٤٥ - ولأنه من ذبائح الجاهلية ، فلا يكون سنة كالعتيرة . وقد روي أن الأضحية نَسَخت كل ذبح كان قبلها (٢) .

٣١٣٤٦ - ولأنه ذبح لا يتعلق بولادة وكذا الولد ، فلا يتعلق بولادة وكذا الولد كالبدنة .

٣١٣٤٧ - احتجوا : بحديث أم كرز أن النبي ﷺ قال : « عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة » (٣) .

٣١٣٤٨ - قلنا : هذا يدل على الاستحباب ولو كان سنة ، لم يترك عند وجود سببه ، فلما جوز لفاطمة تركه ، دل على أنه مستحب ليس بمسنون .

٣١٣٤٩ - قالوا : روي أنه قال : « كل مولود مرتهن بعقيقته » (٤) . قالوا : ومعناه : أن ينجو بها من الأمراض والآفات .

٣١٣٥٠ - قلنا : هذا يقتضي الوجوب ؛ لأن دفع الضرر واجب ، والوجوب متروك بالإجماع .

٣١٣٥١ - قالوا : روي عن أبي الزناد أنه قال : العقيقة [من أمر] (٥) المسلمين الذين كانوا يكرهون تركه (٦) .

٣١٣٥٢ - قلنا : هو مستحب عندنا ، فتركه مكروه لما فيه من مكارم الأخلاق ، فأما السنة فلا ؛ لأنه من أفعال الجاهلية ، ولهذا قال مخالفنا : لا يكسر عظمها إلا من ضرورة ، وتطبخ بالحلو لا بالحامض ، وليس هذا من أمر (٧) المسلمين وإنما هو من عادات

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٩/٩ برقم ١٩٠٥٠ .

(٢) أخرجه الجصاص في أحكام القرآن ٣٦٩/٣ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠١/٩ برقم ١٩٠٦١ .

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٧٤/٦ برقم ٦٢٠٣ .

(٥) ما بين المعكوفتين في جميع النسخ : [عن أبيه] ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٦) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ٣١٣/٤ .

(٧) ساقطة من صلب (ص) ومستدركة في الهامش .

الجاهلية .

٣١٣٥٣ - قالوا [١] : الوليمة سنة في النكاح ، بدلالة أنه ﷺ قال لعبد الرحمن : «أولم ولو بشاة » [٢] . فالنعمة في الولد أعظم .

٣١٣٥٤ - قلنا : ليس السنة في النكاح الذبح وإنما تستحب الوليمة ، كذلك يستحب هاهنا الذبح وإطعام الطعام ، والخلاف في السنة التي يمنع من تركها .

* * *

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٧٢٢/٢ برقم ١٩٤٣ ، ومسلم ١٠٤٢/٢ برقم ١٤٢٧ .



موسوعة

القواعد الفقهية المقارنة

المسماة

التجريد

كتاب الأطعمة



كتاب الأطعمة [1]

....

(١) الأطعمة : جمع طعام . وهو في اللغة : كل ما يؤكل مطلقًا ، وكذا كل ما يتخذ منه القوت من الحنطة والشعير والتمر . ويُطْلِقه أهل الحجاز والعراق الأقدمون على القمح خاصة . ويقال : طَعِم الشيءَ يَطْعَمُه – من باب فتح يفتح – طُعْمًا – بضم فسكون – إذا أكله أو ذاقه . وإذا استعمل هذا الفعل بمعنى الذواق جاز فيما يؤكل وفيما يشرب ، كما في قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ مُبْتَلِيكُم بِنَهَرٍ فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي ﴾ (البقرة/٢٤٩) .
ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي الأول . ويذكرونه أيضًا في الربا يريدون به مطعوم الآدميين سواء كان للتغذي كالقمح والماء ، أم للتأدم كالزيت ، أم للتفكه كالتفاح ، أم للتداوي والإصلاح كالحبة السوداء والملح . وقد يطلق الفقهاء لفظ الأطعمة على : كل ما يؤكل وما يشرب ، سوى الماء والمسكرات .
ومقصودهم : ما يمكن أكله أو شربه على سبيل التوسع ، ولو كان مما لا يستساغ ولا يتناول عادة ، كالمسك وقشر البيض . وإنما استثني الماء ؛ لأن له بابًا خاصًا باسمه ، واستثنيت المسكرات أيضًا ؛ لأنها يعبر اصطلاحًا عنها بلفظ الأشربة . ثم إن موضوع الأطعمة هو عنوان يدل به على ما يباح وما يكره وما يحرم منها . وأما آداب الأكل والشرب فإنها يترجم لها بكلمة : الأدب ، ويرجع إليها في مصطلح أكل ، وشرب . كما أن الولائم المشروعة يترجم لها بعناوين أخرى تخصها ، كالعقيقة والوكيرة .
وتنقسم الأطعمة إلى نوعين : حيوانية ، وغير حيوانية . ثم إن الحيوان ينقسم إلى قسمين رئيسين : مائي ، وبري . وفي كل من القسمين أنواع فيها ما يؤكل وفيها ما لا يؤكل . ويقسم المأكول من الحيوان عدة تقسيمات منها : مباح ، ومكروه . ومنها : ما تشترط الذكاة في حله ، وما لا تشترط .
والمقصود بالحيوان في هذا المقام أنواع الحيوان جميعًا مما يجوز للإنسان أكله شرعًا أو لا يجوز . ولا يراد به ما يشمل الإنسان نفسه بالنسبة للإنسان ، بل الكلام محصور فيما يحل للإنسان أو لا يحل ، باعتبار أن ما سوى الإنسان قد خلقه اللّٰه سبحانه لمنفعة الإنسان ومصلحته ، فمنه ما ينتفع به الإنسان بالأكل وغيره ، ومنه ما ينتفع به لغير الأكل من وجوه المنافع .
والحكم التكليفي ليس منصبًا على ذوات الأطعمة ، وإنما على أكلها أو استعمالها ، وليس هناك حكم جامع للأطعمة كلها ؛ لذلك سيذكر حكم كل نوع عند الكلام عليه .
ويتبين لمن تتبع كتب الفقه المختلفة في أبواب الأطعمة وغيرها أن الأصل في الأطعمة الحل ، ولا يصار إلى التحريم إلا لدليل خاص ، وأن لتحريم الأطعمة بوجه عام – ولو غير حيوانية – أسبابًا عامة كثيرة في الشريعة متصلة بقواعدها العامة ومقاصدها في إقامة الحياة الإنسانية على الطريق الأفضل . وكذلك يرى المتتبع أسبابًا لكراهة الأطعمة بوجه عام غير الأسباب المتعلقة بأنواع الحيوان . انظر : لسان العرب مادة وتاج العروس مادة (طعم) ، والمغني مع الشرح الكبير ١٩٤/١ ، ومنتهى الإرادات ٤٩٢/٢ ، والمهذب ٤٧٧/١ ، وحاشية الدسوقي ٧٧/٤ ، والاختيار ٤١/٣ ، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٢٣/٥ – ١٢٧ .


مسألة ١٥٤٩

أكل السمك الطافي

٣١٣٥٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يكره أكل السمك الطافي [١] .

٣١٣٥٦ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يكره [٢] .

٣١٣٥٧ - لنا : ما روى أبو الزبير عن جابر قال النبي ﷺ : « ما ألقى البحر أو جزر عنه [٣] الماء فكلوه ، وما طفا فلا تأكلوه » [٤] .

٣١٣٥٨ - فإن قيل : هذا الخبر رواه الثوري وحماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر قال : ما كان طافيًا فلا تأكلوه ، وما كان في حافته فكلوه ، وإذا كان جزرًا فكلوه » [٥] . فهذا موقوف من هذين الطرفين .

٣١٣٥٩ - قلنا : وأسنده إسماعيل بن أمية [٦] عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ [٧] . وهو حافظ زاد على حافظين ، وزيادته مقبولة ؛ لأنه لو انفرد بحديث قُبِل منه ، فإذا انفرد بزيادة قبلت منه .

٣١٣٦٠ - فإن قيل : المراد به ما تعين .

٣١٣٦١ - قلنا : لو كان كذلك لم يفرق بين الطافي وما جزر عنه .

٣١٣٦٢ - فإن قيل : شرط الطفو ليس بشرط عندكم .

---

(١) السمك الطافي : هو الذي يموت في الماء فيعلو ويظهر . انظر : المغرب مادة (طفو) .
وانظر : بدائع الصنائع ٣٦/٥ وعبارته : فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الأكل إلا السمك خاصة إنه يحل أكله ، إلا ما طفا منه وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم .

(٢) انظر : المجموع ٣٧/٩ وعبارته : السمك الطافي حلال وهو الذي مات حتف أنفه . وانظر أيضًا : الأم ٢٥٢/٢ .

(٣) جَزَرَ الماء : انقطع المد ، ويقال : جزر الماء : إذا انفرج عن الأرض ، أي انكشف حين غار ونقص . انظر : المغرب مادة (جزر) .

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ٦٣/٦ .

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى ٦٣/٦ ، والبيهقي السنن الكبرى ٢٥٥/٩ برقم ١٨٧٦٨ .

(٦) هو : إسماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص بن أبي سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي المكي . روى عنه : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الفزاري ، وبشر بن المفضل ، وأبو الأسود حميد بن الأسود ، وداود بن علبة ، وروح بن القاسم ، وسعيد بن مسلمة الأموي ، وآخرون . قال محمد بن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، مات سنة ١٤٤ هـ وليس له عقب . انظر : تهذيب الكمال ٤٧/٣ - ٤٩ .

(٧) أخرجه الدارقطني ٣٥٨/٣ برقم ٣٨١٥ .

٣١٣٦٣ - قلنا : إنما ذكر الطفو ؛ لأن موته في الغالب لا يعلم إلا به .

٣١٣٦٤ - ولأنه حيوان له دم سائل ، فإذا مات حتف أنفه لم يوكل كالشاة والبقرة .

٣١٣٦٥ - فإن قيل : لا تأثير لذكر السائل ؛ لأن صغار السمك الذي لا دم له سائل لا يؤكل إذا مات حتف أنفه وكذلك الحشرات .

٣١٣٦٦ - قلنا : ما له دم سائل لا يحل إلا أن يكون موته بسبب ، وما لا دم له منه ما يحل بغير سبب وهو الجراد ، ومنه ما لا يحل ، فقد بان التأثير .

٣١٣٦٧ - فإن قيل : المعنى في الشاة والبقر أنه لو مات بسبب لم يؤكل ، كذلك إذا مات بغير سبب ، وفي مسألتنا بخلافه .

٣١٣٦٨ - قلنا : الصيد إذا مات بسبب العقر أكل ، ولو مات بغير عقر لم يؤكل،

٣١٣٦٩ - ولأنه حيوان يحل بالذكاة ، فجاز أن يكون ميتة ، أو فإذا مات حتف أنفه لم يؤكل ، أصله : الشاة .

٣١٣٧٠ - والدليل على الوصف أن السمكة إذا أخذت وهي تبقى حية زمانًا ، فذبحت حتى يعجل موتها حلت . ولا يلزم الجراد ؛ لأنه لا يتأتى فيه الذكاة .

٣١٣٧١ - ولأن الله تعالى خلق الحيوان في البر والبحر ، ثم كان في حيوان البر ما يحرم إذا مات حتف أنفه ، كذلك في حيوان البحر .

٣١٣٧٢ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾ [1] . قال عمر : صيده ما صدته ، وطعامه ما قذف [2] . وقال ابن عمر : طعامه ما ألقى . قال ابن عباس : طعامه ميتته [3] . وروي : مليحة [4] .

٣١٣٧٣ - قلنا : قد اختلف السلف في تأويل هذه الآية ، فالذي رووه عن عمر وابنه لا حجة فيه ؛ لأن ما قذفه وألقاه فهو حلال ، فأما ابن عباس فروي عنه : طعامه مالحه ، وما قذف منه البحر .

٣١٣٧٤ - قال أبو السائب : بنو نذبح أهل أسياف البحر ؟ قالوا : يا رسول الله ، إنا نصطاد من صيد البحر وربما مد البحر حتى يعلو الماء على كل شيء ثم يرجع ويبقى

---

(١) سورة المائدة : الآية ٩٦ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٥/٩ برقم ١٨٧٦٣ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦٢٣/٤ .

(٤) أخرجه ابن العربي في أحكام القرآن ١٩٨/٢ وعبارته : مملوحة .

السمك بالأرض فنصيبه منا فحلال لنا أكله ، فأنزل اللّٰه تعالى الآية . وهذا يبين أن الآية نزلت فيما ألقاه البحر .

٣١٣٧٥ - احتجوا : بقوله : ﷺ [في البحر] [1] : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » [2] .

٣١٣٧٦ - قلنا : هذا الخبر رواه سعيد بن سلمة [3] عن المغيرة بن أبى بردة [عن أبي هريرة عن] [4] النبي ﷺ [5] .

٣١٣٧٧ - قال الطحاوي : سعيد بن سلمة مجهول لا يعرف بالعدل ، وقد خالفه فيه يحيى بن سعيد الأنصاري وهو أَجَلُّ منه فرواه عن المغيرة بن أبى بردة عن أبيه عن النبي ﷺ . وهذا منقطع . ثم ميتة البحر ما أضيف موته إليه ، وذلك [6] لا يكون إلا إذ ألقاه أو مات من برده أو حره وذلك مباح عندنا .

٣١٣٧٨ - ولأن قوله : « الحل ميتته » . عامٌّ وما طفا فلا يؤكل أخص منه ، فيقضى به عليه ، كما أن قوله : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ . عام ، وقوله : « الحل ميتته » . خاص ، فقضوا به عليه .

٣١٣٧٩ - احتجوا : بقوله ﷺ : « أحلت لنا ميتتان ودمان » [7] .

٣١٣٨٠ - قلنا : خبرنا أخص منه .

٣١٣٨١ - ولأن خبرنا يفيد الحظر ، فهو مقدم على ما يقتضي الإباحة .

٣١٣٨٢ - فإن قيل : خبرنا عام متفق على استعماله ، وخبركم خاص متفق في استعماله ، فالعموم المتفق أولى عندكم .

٣١٣٨٣ - قلنا : وخبرنا خاص متفق على استعماله أيضًا ؛ لأن المخالف يحمله على الطافي المتغير .

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (ص) .

(٢) أخرجه الشافعي في الأم ١٧/١ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٥٩/١ .

(٣) هو : سعيد بن سلمة المخزومي من آل ابن الأزرق . روى عن : المغيرة بن أبي بردة ، وعن أبي هريرة . وروى عنه : صفوان بن سليم . وقال النسائي : ثقة . وذكره بن حبان في كتاب الثقات . انظر : تهذيب الكمال ٤٨٠/١٠ ، ٤٨١ .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٥) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ٢٣/١ برقم ٤٣ .

(٦) في (م) : [هذا] .

(٧) أخرجه أحمد في مسنده ٩٧/٢ برقم ٥٧٢٣ .

٣١٣٨٤ - ولأن خصوصه يعضده عموم متفق عليه ، وهو قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ .

٣١٣٨٥ - قالوا : يحل بموته بغير فعل مخصوص أو فعل فاعل مخصوص ، فحل بموته حتف أنفه قياسًا على الجراد .

٣١٣٨٦ - قلنا : قولكم : بغير فعل مخصوص . لا نسلمه ؛ لأنه لا يحل عندنا بفعل مخصوص وهو [أحد إحداد] (١) أو اجتناب الماء عنه أو قذفه له .

٣١٣٨٧ - وقولهم : لا يعتبر فاعل مخصوص . فليس كذلك ؛ لأن اللّٰه تعالى إذا أماته لم يحل ، وإن مات بفعل غيره أو بنقصان الماء عنه . ولأنه إذا وسع حكمه حتى لا يعتبر الفاعل المخصوص ، لم يعتبر الفاعل أصلًا ، كما أن المتوحش وسع في حكمه فلم يعتبر فيه فعل مخصوص ، ثم سقط اعتباره اعتبار الفعل أصلًا .

٣١٣٨٨ - والمعنى في الجراد : أنه نوع ليس له دم سائل ، فلم يعتبر في إباحته فعل(٢) حادث . أو نقول : لا تتأتى الذكاة في نوعه ، فلم تقف إباحته على فعل حادث ، وفي مسألتنا بخلافه .

٣١٣٨٩ - قالوا : ما حل بغير ذبح مع القدرة عليه ، حل بموته حتف أنفه كالجراد .

٣١٣٩٠ - قلنا : السمك أخذ شبهًا من الجراد وأخذ شبهًا من حيوان البر ، شبهه بالجراد أنه ليس له دم سائل ، وشبهه بغيره أن له دمًا سائلًا ، فوجب أن يعطى حكمًا من كل واحد من الشبهين ولا يلحق بأحدهما . ومخالفنا جعله كالجراد من كل وجه ، وهذا لا يصح .

٣١٣٩١ - قالوا : ما حل أكله إذا مات في البر بكل حال ، حل أكله إذا مات في البحر كالجراد .

٣١٣٩٢ - قلنا : إذا مات في البر فقد مات بفعل حادث ، وأما إذا مات في الماء فقد مات حتف أنفه ، وموت الحيوان الذي تتأتى فيه الذكاة حتف أنفه سبب الحظر .

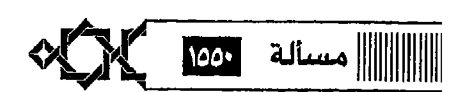
٣١٣٩٣ - فإن قيل : إذا مات في الماء ، فلا بد أن يموت بسبب إما من مرض أو غيره .

٣١٣٩٤ - قلنا : قوله بمرض هو الموت حتف أنفه ، [وإنما يعتبر سبب حادث يضاف الموت إليه فلا يكون حتف أنفه] (٣) .

---

(١) ما بين المعكوفتين غير واضح في جميع النسخ . (٢) ساقطة من (م) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقطة من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .


مسألة ١٥٥٠

ما يؤكل من حيوان الماء

٣١٣٩٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا يؤكل ما سوى السمك من حيوان الماء[1] .

٣١٣٩٦ - ونص الشافعي رحمه الله على إباحة جميعه . وقال أصحابه : لا يؤكل الضِّفْدَع ؛ لأن الخبر ورد فيه[2] .

٣١٣٩٧ - لنا : قوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ﴾[3] . فحرم الميتة وهو عام في كل ميتة ، وحرم الخنزير وهو عام في خنزير الماء وخنزير البر ؛ لأن الاسم يتناوله . ألا ترى أن العرب إذا سَمَّت حيوانًا باسم لم تخصه بما يوجد منه في موضع دون موضع ؟ ويدل عليه قوله ﷺ : « أحلت لنا ميتتان ودمان »[4] . والمحصور بعدد يدل على أن ما عداه بخلافه على قول ابن شجاع .

٣١٣٩٨ - ولأن مخالفنا إن قال بإباحة جميع حيوان البحر .

٣١٣٩٩ - قلنا : الحيوان المتوحش في أصل خلقته بري وبحري ، فإذا كان في أحدهما محظور ومباح ، كذلك الآخر .

٣١٤٠٠ - ويدل على تحريم الضِّفْدَع ما روي أن النبي ﷺ سئل عن الضفدع يطرح في الدواء ، فقال : « خبيثة من الخبائث »[5] . ولو كان حلالًا لم يمنع التداوي به .

٣١٤٠١ - ولا يقال : إنما منع منه ؛ لأنه سُمٌّ ؛ لأنه إذا كان سمًّا يحرم أكله ، ولأن السموم تطرح في الأدوية ، فلما نهى عن ذلك ، علم أنه نهى عنه لتحريمه .

---

(١) انظر : البدائع ٣٦/٥ وعبارته : أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الأكل إلا السمك خاصة ، ولا يحل أكل الضفدع ، وفيما سوى ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها : يحل ، والثاني : ما أكل مثله في البر حل أكله وما لا يؤكل مثله في البر لم يحل أكله اعتبارًا بمثله ، والثالث : لا يحل غير السمك . والأول أصح .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٤٦/٦ ، والمجموع ٣٢/٩ ، ٣٣ ، والأم ٢٥٢/٢ وعبارته : وكل ما كان يعيش في الماء من حوت أو غيره فأخذه ذكاته لا ذكاة عليه .

(٣) الآية ١٤٥ من سورة الأنعام .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٩٧/٢ برقم ٥٧٢٣ .

(٥) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار ٣٤/٢ .

٣١٤٠٢ - ولأنه ضفدع ، فلا يحل أكله كالبرى إذا ثبت تحريم الضفدع .

٣١٤٠٣ - قلنا : حيوان بحري اختلف في أكله كالضفدع .

٣١٤٠٤ - [ولأنه حيوان بري من غير جنس السمك] (١) ، فلا يؤكل ، [أصله : الضفدع] (٢) .

٣١٤٠٥ - فإن قيل : المعنى في الضفدع أنه نهى عن قتله .

٣١٤٠٦ - قلنا : النهي عن قتله لا يقتضي التحريم ، بدلالة الشاة والبعير ، والدليل على تحريم خنزير الماء وكلبه الآية التي قدمناها وقوله ﷺ : « إن اللّه حرم الكلب وحرم ثمنه ، وحرم الخنزير وحرم ثمنه » (٣) .

٣١٤٠٧ - ولأنه خنزير ، فلا يحل أكله كالبري .

٣١٤٠٨ - ولأنه سَبُع ذو أنياب كالبري .

٣١٤٠٩ - ولأنه يأكل الميتات كسائر السباع .

٣١٤١٠ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ ﴾ (٤) . قال ابن عباس : الصيد ما اصطدنا ، وطعامه ميتته (٥) . وقال عمر : « الصيد ما أصيد وطعامه ما رمى به » (٦) .

٣١٤١١ - والجواب : أن الصيد مصدر صاد ، وهو عبارة عن فعل الاصطياد وفعل الاصطياد مباح عندنا ، والخلاف في الأكل ، وقد يجوز اصطياد ما لا يؤكل لينتفع به في غير الأكل . وليس إذا صرف الصحابي اللفظ عن حقيقته إلى المجاز لزمنا ترك الحقيقة من غير دليل ، يبين ذلك أن اللّه تعالى فرق بين الصيد والطعام ، ولو كان كله مأكولًا كان جميعه طعامًا .

٣١٤١٢ - احتجوا : بقوله ﷺ في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » .

٣١٤١٣ - قلنا : هذا عام مخصوص بما ذكرنا .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٧٨٠/٢ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٩٦ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦٢٣/٤ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٥/٩ برقم ١٨٧٦٣ .

٣١٤١٤ - قالوا : روي أن أصحاب النبي ﷺ وجدوا عنبرة على شاطئ البحر ، فأكلوا منها ، فسألوا النبي ﷺ قال : « هل بقي منها شيء ؟ » (١) .

٣١٤١٥ - قلنا : العنبرة : السمكة التي تبتلع العنبر ، وهى مباحة عندنا .

٣١٤١٦ - قالوا : روي عن أبي بكر ﷺ أنه قال : ما من دابة في البحر تموت إلا قد ذكاها الله لكم (٢) .

٣١٤١٧ - قلنا : التذكية تقتضي الطهارة ولا تقتضي إباحة الأكل عندنا ، وهذا الحيوان جميعه طاهر .

٣١٤١٨ - قالوا : حيوان لا يعيش إلا في الماء كالسمك ، وفيه احتراز من الضفادع لأنها قد تعيش في البر .

٣١٤١٩ - قلنا : الضفدع الذي يعيش في البر نوع غير النوع الذي يعيش في الماء ، وانتقض بالضفدع الذي لا يعيش إلا في الماء .

٣١٤٢٠ - ولأن هذا التعليل يقتضي إباحة جنس حيوان البحر ، والأجناس متنوعة في الإباحة ، بدلالة حيوان البحر .

٣١٤٢١ - ولأن المعنى في السمك أنه غير مستخبث ، فليس كذلك ما سواه ؛ لأنه مستخبث في العادة ، فلم يحل أكله .

* * *

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١٥٨٥/٤ برقم ٤١٠٣ ، ومسلم ١٥٣٦/٣ برقم ١٩٣٥ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٦٧/٤ .


مسألة ١٥٥١

أكل الضبع والثعالب

٣١٤٢٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يكره أكل الضَّبع والثعالب [١] .

٣١٤٢٣ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يكره [٢] .

٣١٤٢٤ - لنا : ما روي عن علي وابن عباس وخالد بن الوليد وأبي هريرة وأبي ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير [٣] . وفي حديث أبي هريرة أنه ﷺ قال : « كل ذي ناب من السباع حرام » [٤] .

٣١٤٢٥ - وروي أنه ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمجثمة [٥] .

٣١٤٢٦ - فإن قيل : المراد به الناب القوى الذي يعدو به على الناس .

٣١٤٢٧ - قلنا : هذا التخصيص بغير دليل .

٣١٤٢٨ - ولان ذوات الناب يضعف ناب بعضها عن بعض . ألا ترى أن الكلب كالأسد والسنور الأهلي لا يؤكل مع ضعف نابها ؟ .

٣١٤٢٩ - ولأن الضباع فاسدة وتبادر وتفترس الغنم وإن ضعفت عن غيرها .

٣١٤٣٠ - ولأنه ذو ناب من السباع مطعمًا ؛ لأنها تنبش القبور وتأكل الموتى .

٣١٤٣١ - ولأنه ذو ناب متوحش كالذئب .

٣١٤٣٢ - فإن قيل : المعنى فيه أنه ذو ناب ضعيف .

٣١٤٣٣ - قلنا [٦] : يبطل بالهر .

---

(١) انظر : البدائع ٥/ ٤٠ وعبارته : فذو الناب من سباع الوحش مثل : الأسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرد والفيل ونحوها فلا خلاف في هذه الملة أنها محرمة .

(٢) انظر : الأم ٢/٢٦٦ وعبارته : وتؤكل الضبع والثعلب .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٩١/٤ ، ومسلم في صحيحه ١٥٣٤/٣ برقم ١٩٣٤ .

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٨٣/١٢ برقم ٥٢٧٨ .

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى ٨٢/٦ ، وأبو داود في سننه ٣٥٢/٣ برقم ٣٧٩٠ .

(٦) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

٣١٤٣٤ – [فإن قيل : الضبع يخلط (١) مع الجيف غيرها .

٣١٤٣٥ – قلنا] (٢) : يبطل بالخنزير .

٣١٤٣٦ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ﴾ (٣) .

٣١٤٣٧ – قلنا : قيل في التفسير : إن الجاهلية كانوا يحرمون أشياء ويبيحون أشياء ، فقال اللّٰه تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ مما تحرمون ﴿ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً ﴾ . الدليل على هذا التأويل : أنه رتبه على ما ذكر مما حرموه ، ثم قال : ﴿ أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ وَصَّىٰكُمُ ٱللَّهُ بِهَٰذَاۚ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ ٱفْتَرَىٰ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًا لِّيُضِلَّ ٱلنَّاسَ ﴾ (٤) . ويبين ذلك : أنا قد علمنا أن اللّٰه تعالى قد حرم ما لم يذكر .

٣١٤٣٨ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ (٥) . والضبع من الطيبات ، قال الشافعي : ما زال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه عندنا بين الصفا والمروة (٦) .

٣١٤٣٩ – قلنا : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ . قيل في التفسير : التحريم التي كانت محرمة على بنى إسرائيل ، أن يحرم عليهم الخبائث يعني الخنزير والميتة والدم . فإن ظن ظانٌّ أن الإباحة تتبع ما تستطيبه العرب محال ؛ لأنهم كانوا يستطيبون الخمر ولحم الخنزير ويأكلون ما دب على وجه الأرض إلا أم حبين (٧) .

٣١٤٤٠ – احتجوا : بما روي عن عبد الرحمن بن أبي عمار أنه قال : سألت جابر ابن عبد اللّٰه عن الضبع أصيد هو ، قال : نعم . قلت : سمعته من رسول اللّٰه ﷺ ، قال : نعم (٨) .

٣١٤٤١ – قلنا : هذا الخبر ذكره أبو داود ولم يذكر فيه الأكل ، وإنما ذكر وجوب

---

(١) غير واضحة في (ص) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) سورة الأنعام : الآية ١٤٥ . (٤) سورة الأنعام : الآية ١٤٤ .

(٥) سورة الأعراف : الآية ١٥٧ .

(٦) انظر : الأم ٢٦٦/٢ وعبارته : وما يباع لحم الضباع إلا بين الصفا والمروة .

(٧) قال الزهري : أم حُبين من حشرات الأرض تشبه العنب . وجمعها : أم حبينات ، وأمات حبين ، لم ترد إلا مصغرة . انظر : المصباح المنير مادة (جبن) .

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٨٣/٥ برقم ٩٦٥٣ ، وأحمد في مسنده ٣٢٢/٣ .

الجزاء [1] . ويحتمل أن يكون سماعه من النبي ﷺ أنه صيد .

٣١٤٤٢ - ولأنه خبر واحد وقد عارضه خبرنا وقد رواه جماعة وهو في [2] الصحيح ، فهو أولى مما رواه الواحد .

٣١٤٤٣ - ولأن خبرنا يفيد الحظر ، فيقدم على ما يقتضي الإباحة .

٣١٤٤٤ - قالوا : ما وجب الجزاء بقتله من غير امتزاج واختلاط ، حل أكله قياسًا على الغزال . وربما قالوا : ما تمحصت ولادته من جنسه ، ووجب الجزاء بقتله حل أكله .

٣١٤٤٥ - قلنا : السبع إذا وجب الجزاء بقتله ولم يحل أكله ، دل [3] على أن وجوب الجزاء لا يؤثر في الإباحة . ألا ترى أنه ضمان متلف ، وضمان المتلفات يستوي فيه المأكول وغير المأكول ، فلم يستدل بوجوب الضمان على الإباحة . والمعنى في الأصل أنها بهيمة متفق على طهارة سؤره ، والضبع مختلف في طهارة سؤره كالكلب .

٣١٤٤٦ - قالوا : يحل بيع مذبوحه ، فوجب أن يحل أكله .

٣١٤٤٧ - قلنا : في جوازه بيع لحم ما لا يؤكل روايتان ، ثم جواز البيع لا يستدل به على الإباحة ؛ لأن البيع لا يختص بالمأكولات ، بدلالة أنه لم يصح فيما لا يؤكل ، فكونه مبيعًا لا يدل على الإباحة .

٣١٤٤٨ - قالوا : يطهر بالذبح ، فحل أكل لحمه كالشاة .

٣١٤٤٩ - قلنا : الطهارة لا تدل على جواز الأكل ، وإنما تستدل إباحة الأكل على الطهارة ، فلم يصح هذا الاستدلال .

٣١٤٥٠ - ولأن عند مخالفنا أنه لا يطهر بالذبح ، وإنما كان طاهرًا قبل الذبح ، فبقي بالذبح على ما كان عليه ، فالوصف لا يصح على أصلهم .

* * *

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣٥٥/٣ برقم ٣٨٠١ .

(٢) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .



أكل الضب والقنفذ وابن عرس

٣١٤٥١ - قال أصحابنا [رحمهم اللَّه] : يكره أكل الضَّبِّ والقُنْفُذ وابن عِرْس [١] .

٣١٤٥٢ - وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : لا يكره [٢] .

٣١٤٥٣ - لنا : ما روي عن عبد الرحمن ابن حسنة [٣] أنه قال : نزلنا أرضًا كثيرة الضِّبَاب ، فأصابتنا مجاعة وطبخنا منها وإن القدر ليغلي بها ، إذ خرج النبي ﷺ فقال : « ما هذا ؟ » فقلنا : ضِباب أصبناها . فنهى عنها ، وقال : « إن أمة من بنى إسرائيل مسخت دوابًا في الأرض ، وإني أخشى أن تكون هذه ، فأكفئوها » [٤] .

٣١٤٥٤ - وروي عن عبد الرحمن بن شبل أن النبي ﷺ نهى عن أكل الضب [٥] .

٣١٤٥٥ - وروي عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول اللَّه ﷺ : « وددتُ أن عندي خبزة بيضاء من برة سمراء ملبقة [٦] بسمن ولبن » . فقام رجل [من القوم] [٧] فاتخذه وجاء به ، فقال : « في أي شيء كان هذا ؟ » قال : في عكة ضب . قال : « ارفعه » [٨] .

٣١٤٥٦ - وروى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أنه أهدي إليها ضب ، فدخل عليها النبي ﷺ فسألته عن أكله ، فنهاها عنه ، فجاء سائل فقامت لتناوله ، فقال

---

(١) انظر : البدائع ٣٧/٥ وعبارته : وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوَزَغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الأرض من الفأر والقداد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ، ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء .

(٢) انظر : المجموع ١٤/٩ وعبارته : فيحل الأرنب واليربوع والثعلب والقنفذ والضب والوبر وابن عرس . وانظر أيضًا : الأم ٢٧٥/٢ .

(٣) هو : عبد الرحمن ابن حسنة أخو شرحبيل ابن حسنة له صحبة . روى عن النبي ﷺ . وروى عنه : زيد ابن وهب الجهني . روى له : أبو داود والنسائي حديثًا واحدًا . انظر : تهذيب الكمال ٦٧/١٧ - ٦٨ .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٩٨/٤ والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٥/٩ برقم ١٩٢٠٨ .

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى ١١٣/٦ - دار الفكر .

(٦) في جميع النسخ : [ملتفة] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٠٠/٤ ، أبو داود في سننه ٣٥٩/٣ برقم ٣٨١٨ .

ﷺ لها [١] : « أتطعمينه ما لا تأكلين » [٢] .

٣١٤٥٧ - وروى حماد بن سلمة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن النبي ﷺ أهدى له ضب فلم يأكله فقام عليهم سائل فأرادت عائشة أن تعطيه فقال لها النبي ﷺ : « أتعطينه ما لا تأكلين ؟ » [٣] .

٣١٤٥٨ - وفي حديث أبي حنيفة نهاها عنه وهو زائد فهو أولى ، وفي خبر حماد ابن سلمة أنه منعها أن تتصدق به ، ولو كان مباحًا لم يمنعها أن تتصدق به .

٣١٤٥٩ - وروى عيسى بن نُميلة [٤] عن أبيه [٥] قال : كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ ، فتلا : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ﴾ [٦] . فقال شيخ عنده : سمعت أبا هريرة يقول : ذكر عند النبي ﷺ ، فقال : « خبيثة من الخبائث » . فقال ابن عمر : إن كان رسول الله ﷺ قال هذا ، فهو كما قال . ذكره أبو داود [٧] .

٣١٤٦٠ - ولأنه من حشرات الأرض ، كالحية والفأرة .

٣١٤٦١ - ولأنه من أمة مسخت كالقردة .

٣١٤٦٢ - ولأن ابن عِرْس من سباع الهوام ، والسباع محرمة ، بدلالة سباع الوحش .

٣١٤٦٣ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ [٨] . والضب مما تستطيبه العرب ، قال أبو سعيد الخدري : الضب أحب إليَّ من الدجاجة السمينة [٩] .

٣١٤٦٤ - قلنا : الطيبات المراد بها الحلال ، لاستحالة أن تتعلق الإباحة بما يطيب لهم والمحرمات كلها طيبة لهم .

٣١٤٦٥ - ولأنه ﷺ سيد العرب وقال : « إني أجد نفسي تعافه » [١٠] . فكيف

---

(١) ساقطة من (م) .
(٢) أخرجه الجصاص في أحكام القرآن ٣٠/٣ .
(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٠٢/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٥/٩ برقم ١٩٢١١ .
(٤) هو : عيسى بن نميلة الفزاري . روى عن : أبيه . روى عنه : عبد العزيز بن محمد الدراوردي . وذكره ابن حبان في كاب الثقات . انظر : تهذيب الكمال ٥٢/٢٣ ، ٥٣ .
(٥) هو : نميلة الفزاري والد عيسى الفزاري . انظر : تهذيب الكمال ٢٥/٣٠ .
(٦) سورة الأنعام : الآية ١٤٥ .
(٧) أخرجه أبو داود في سننه ٣٥٤/٣ برقم ٣٧٩٩ .
(٨) سورة المائدة : الآية ٤ .
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١١٨/٥ .
(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٠٥/٥ برقم ٥٢١١ .

يدعى مخالفنا أنه استطابه كل العرب !.

٣١٤٦٦ - احتجوا : بحديث خالد بن الوليد أنه [١] دخل مع النبي ﷺ بيت ميمونة ، أخبروا رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل منه ، فقيل : هو ضب . فرفع يده . قال : فقلت : حرام هو ؟ قال : « لا ، ولكنه لم يكن بأرض قومي ، فأجدني أعافه » . قال خالد : فاجْتَرَرْتُه فأكلته ، ورسول الله ﷺ ينظر [٢] .

٣١٤٦٧ - قالوا : وعن ابن عباس قال : أهدت خالتي ميمونة إلى النبي ﷺ سمنًا وأَقِطًا [٣] وضبًا ، فأكل رسول الله ﷺ من السمن والأَقِط ، وترك الضب تقذرًا وأُكِل على مائدته [٤] .

٣١٤٦٨ - قلنا : هذا الخبر يفيد الإباحة ، وخبرنا يفيد الحظر ، والحظر أولى .

٣١٤٦٩ - قالوا : يجوز بيع مذبوحه ، فحل أكله كالأرنب .

٣١٤٧٠ - وقد أجبنا عن هذين القياسين في المسألة الأولى .

٣١٤٧١ - قالوا : روي عن عمر أنه قال : لم ينهَ رسول الله ﷺ عن الضب ، ولم يأمر به ، ولو وجدناه لأكلناه [٥] .

٣١٤٧٢ - قلنا : إن كان الاستدلال بأنه ﷺ لم يحرمه ، فقد روينا أنه حرمه ، فيجوز أن عمر لم يبلغه ذلك . وإن كان الاستدلال بقول عمر ، فقد روي عن علي كراهته [٦] .

* * *

(١) ساقطة من (ص) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٠٥/٥ برقم ٥٢١٧ ، ومسلم ١٥٤٤/٣ برقم ١٩٤٦ .

(٣) الأقط : لبن يابس غير منزوع الزبد . انظر : تحرير التنبيه للنووي ص١٣٦ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٩١٠/٢ برقم ٢٤٣٦ ، ومسلم ١٥٤٤/٣ برقم ١٩٤٧ .

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٤٧/٥ .

(٦) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٤٨/٥ .



أكل لحم الخيل

٣١٤٧٣ – قال أبو حنيفة رحمه الله : يكره أكل لحم الخيل [1] .

٣١٤٧٤ – وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : لا يكره . وبه قال الشافعي رحمه الله [2] .

٣١٤٧٥ – لنا : قوله تعالى : ﴿ وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ ﴾ إلى قوله : ﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ [3] . فذكر منافع [4] كل واحد من النوعين على طريق الامتنان ، ولو جاز أكل لحم الخيل لذكره ؛ لأن منفعة الأكل أعظم من منفعة الركوب .

٣١٤٧٦ – ولا يقال : إنه ذكر المقصود من كل نوع ، ولم يذكر جميع المنافع ، بدلالة أنه لم يذكر البيع ، ولم يذكر ركوب الأنعام .

٣١٤٧٧ – قلنا : الظاهر يقتضي [5] أن البيع لا يجوز ، لولا دلالة الإجماع ، فأما ركوب الأنعام فقد ذكر : ﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ ﴾ .

٣١٤٧٨ – فإن قيل : إنه تعالى ذكر منافع الحيوان ، والأكل من منافع اللحم .

٣١٤٧٩ – قلنا : اللحم من منافع الحيوان ، ولهذا ذكره في منافع الأنعام .

٣١٤٨٠ – فإن قيل : إنما لم يذكر الأكل ؛ لأنه لم يعم جميعها ، وذكره في الأنعام لأنه يعمها .

٣١٤٨١ – قلنا : لو جاز أكل شيء منها ، لذكر الأكل .

٣١٤٨٢ – ولأنه لم يعمها كما ذكر الأنعام فقال : ﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ ﴾ . ومعلوم أن الغنم لا تحمل الأثقال .

---

(١) انظر : البدائع ٣٩/٥ وعبارته : وأما لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه : يكره . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا يكره . وانظر أيضًا : المبسوط ٢٣٤/١١ .

(٢) انظر : المجموع ٦/٩ وعبارته : مذهبنا أنه حلال لا كراهة فيه .

(٣) سورة النحل : الآيات ٥ – ٨ .

(٤) ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

(٥) ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

٣١٤٨٣ – ويدل عليه ما روى صالح بن يحيى بن المقدام بن مَعْدِي كَرِب عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد : أن النبي ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن كل ذي ناب من السباع [١] .

٣١٤٨٤ – فإن قيل : يجوز أن يكون نهى عن ذلك ؛ لأن الحاجة دعت إلى ركوبها ، كما روي أنه نهى عن ذبح ذوات الدَّرِّ وعن ذبح فتي الغنم [٢] .

٣١٤٨٥ – قلنا : ظاهر النهي يفيد التحريم ، فمتى عدل به عن الظاهر احتاج إلى دليل .

٣١٤٨٦ – قالوا : قال أبو داود : وهذا منسوخ ، قد أكل لحوم الخيل جماعة من الصحابة ، ابن الزبير وفضالة بن عبيد [٣] وأنس وأسماء .

٣١٤٨٧ – قلنا : النسخ لا يثبت بالاستدلال ، ولا يلتفت إلى قول أبي داود .

٣١٤٨٨ – ولأنه ذو حافر أهلي كالحمار .

٣١٤٨٩ – ولأن ولده لا يؤكل وهو البغل ، فلا يؤكل نفسه كالحمار .

٣١٤٩٠ – فإن قيل : اتفاق الخيل والبغال في الحافر لا يوجب اتفاقهما في الحظر ، ألا ترى أن الجمل والفيل قد اتفقا في الخف ، ولم يتفقا في الإباحة ولا في الحظر ؟ .

٣١٤٩١ – قلنا : الفيل وافق ذات الخف في الخف وفارقها في الناب ، وذو الناب منصوص على تحريمه ، فلم يصح القياس بالخف لإثبات إباحته ، مع نص التحريم على أن الفيل لا خف له . قال ابن دريد في الجمهرة : الجمل والنعامة ذوا خف ، وليس غيره من الحيوان ذو خف . والخيل ساوت الحمر والبغال في الحافر ولم تنفرد عنها بمعنًى يمنع القياس .

٣١٤٩٢ – ولأن الخيل يستحق بها شيء من الغنم ، فأثر ذلك في لحمها كالآدمي .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ٧٤٤/٢ برقم ٢٢٠٦ .

(٣) هو : فضالة بن عبيد الله بن نافذ بن قيس بن صهيب بن أصرم بن جَحْجَبا القاضي الفقيه أبو محمد الأنصاري الأوسي ، صاحب رسول الله صلى لله عليه وسلم من أهل بيعة الرضوان . ولي الغزو لمعاوية ، ثم ولي له قضاء دمشق ، وكان ينوب عن معاوية في الإمرة إذا غاب . حدث عنه : حنش الصنعاني ، وعبد الله بن محيريز ، وعبد الرحمن بن جبير ، وعمرو بن مالك الجنبي ، وعبد العزيز بن أبي الصعبة ، والقاسم أبو عبد الرحمن ، وطائفة . وكان فضالة أصغر من شهد بيعة الرضوان . توفي سنة ٥٣ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ٢٨٠/٤ – ٢٨٣ .

٣١٤٩٣ – احتجوا : بحديث جابر قال : أطعمنا النبي ﷺ لحم [١] الخيل ، ونهانا عن لحوم الحمر [٢] . وروي أنه قال : ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، ولم ينهنا عن الخيل [٣] .

٣١٤٩٤ – قلنا : خبر جابر قد اختلف لفظه ، وروي : أطعمنا [٤] . وروي : لم ينهنا [٥] . وروي : رخص لنا [٦] . وخبرنا لا تعارض فيه ، وخبر جابر يقتضي الإباحة . وليس يمنع أن يكون ﷺ حرم الحمر ، وأنه حرم الخيل بعدها ، أو يكون رخص فيها لأجل الضرورة ، ولم يرخص في الحمر ؛ لأن تحريم الخيل أخف .

٣١٤٩٥ – فإن قيل : يجوز أن يكون حرمها ، ثم أذن فيها ؛ لأن الإذن يقتضي تأخر الإباحة .

٣١٤٩٦ – قلنا : لم يقل أحد أن الخيل كانت محظورة ثم أبيحت .

٣١٤٩٧ – ولأن الإذن لا يقتضي تقديم حظر عليه ، وإنما يفيد الإباحة وهي الأصل ، والحظر طارئ فكان أولى .

٣١٤٩٨ – قالوا : روي عن ابن الزبير وأنس بن مالك وفضالة بن عبيد وسويد بن غَفَلة وأسماء بنت أبي بكر وعلقمة أنهم كانوا يأكلون لحوم الخيل [٧] . وكانت قريش لا تزال تأكل لحوم الخيل على عهد النبي ﷺ ، فهو إجماع .

٣١٤٩٩ – قلنا : قد روي حظر لحومها [٨] عن ابن عباس ، واحتج في ذلك بالآية ، فكيف تصح دعوى الإجماع ؟.

٣١٥٠٠ – قالوا : مذبوحه يحل بيعه أو مذبوحه طاهر ، أو لا ينجس بالذبح ، فصار

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .
(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٧٥/١٢ برقم ٥٢٦٨ .
(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٧٧/١٢ برقم ٥٢٧٢ .
(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٧٥/١٢ برقم ٥٢٦٨ .
(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٣٥١/٣ برقم ٣٧٨٩ .
(٦) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٧٦/١٢ برقم ٥٢٧٠ .
(٧) أخرجه أبو داود بلفظ : وهذا منسوخ ، قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي ﷺ ، منهم : ابن الزبير ، وفضالة بن عبيد ، وأنس بن مالك ، وأسماء بنت أبي بكر ، وسويد بن غفلة ، وعلقمة . وكانت قريش في عهد النبي ﷺ تذبحها . انظر : سنن أبي داود ٣٥٢/٣ برقم ٣٧٩٠ .
(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٢٠/٥ برقم ٢٤٣١٨ .

كالنعم .

٣١٥٠١ - قلنا : البيع لا يدل على الإباحة كالسباع ، والطهارة لا تدل على الإباحة ، كالشاة المسمومة .

٣١٥٠٢ - وقولهم : لا ينجس بالذبح . يبطل على أصلهم بالكلب ؛ لأنه لا ينجس بالذبح ، وإنما تبقى نجاسته بحالها . والمعنى في النعم أنه حيوان لطلب النماء بدره ونسله ، والخيل يطلب النماء بنسلها دون درها . أو نقول : النعم ورد الشرع بالامتنان بركوبها وأكلها ، والخيل ورد الشرع بالامتنان بركوبها دون أكلها .

٣١٥٠٣ - قالوا : حيوان يسابق عليه كالبعير .

٣١٥٠٤ - قلنا : المسابقة جازت لتلقين عدة القتال ، وهذا المعنى يقتضي ترك الأكل ليتوفر على القتال ، والمعنى في البعير ما قدمنا .

* * *



مسألة ١٥٥٤

شبع المضطر من الميتة

٣١٥٠٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا يجوز للمضطر أن يشبع من الميتة ، وإنما يأكل منها مقدار ما يمسك رَمَقه . وهو أحد قول الشافعي رحمه الله [1] .

٣١٥٠٦ - قال وفي قول آخر : يأكل حتى يشبع [2] .

٣١٥٠٧ - لنا : قوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ ﴾ [3] . فحرم الميتة ، وأباحها وهو ما يدعو إليه الضرورة ، فما لا ضرورة إليه على أصل التحريم .

٣١٥٠٨ - فإن قيل : أنه يضطر إلى الشبع ؛ لأن الغالب أن هذا يكون في الأسفار ، فمتى لم يشبع لم يقدر على المشي فيتأخر عن رفقته .

٣١٥٠٩ - قلنا : إذا لم يخف التلف ، لم يجز أن يأكل وهذا خلاف قولهم ، وإذا خاف التلف من الوجه الذي ذكره ، جاز أن يأكل عندنا ما يزيل ذلك الخوف ، فسقط هذا الاعتراض .

٣١٥١٠ - قالوا : في الآية إضمار ، فعندكم : إلا قدر الذي اضطررتم إليه . وعندنا : إلا الذي اضطررتم إليه . والإضمار الواحد أولى من إضمارين .

٣١٥١١ - قلنا : نحن نتساوى في الإضمار ونقول : إلا الذي اضطررتم إليه . وما زاد على تمسك الرمق لا ضرورة إليه ، والذي قد يكون الجنس والقدر قد يدخل في الاستثناء إلا ما يستفاد دخوله .

٣١٥١٢ - ولأن الضرورة زالت بالجزء الأول ، فلو أكل بعده أكل للحاجة لا للضرورة ، والميتة لا تستباح بالحاجة كالابتداء [4] . أو لأن الجزء الأول في حق المضطر كالطعام المباح ، ولو كان معه ذلك المقدار من لحم مذكّى فأكله ، لم يجز أن يتمم أكله

---

(١) انظر : البدائع ١٨٣/٣ ونصه : « وأما كيفية الاستباحة : فالمأذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام لأن القصد حفظ النفس » .

(٢) انظر : المجموع ٤٥/٩ ونصه : « قال أصحابنا : يباح للمضطر أن يأكل من الميتة ما يسد الرمق بلا خلاف ، ولا يباح له الزيادة على الشبع بلا خلاف ، وفي حل الشبع قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما .

(٣) سورة الأنعام : الآية ١١٩ .

(٤) ساقطة من صلب (ص) واستدركت في الهامش .

من الميتة ، كذلك إذا أكل الجزء الأول منها .

٣١٥١٣ – ولأن كل حكم تعلق بمعنًى ، زال بزواله إلا أن يلحقه معنًى آخر يتعلق الحكم به ، وقد زالت الضرورة التي أبيح لأجلها ، فتزول الإباحة .

٣١٥١٤ – فإن قيل : لا يمتنع أن يختلف حكم الابتداء والبقاء ، كما أن القادر على نكاح الحرة لا يتزوج الأمة ، فإذا تزوجها وهو لا يجد الطَّوْل ثم وجد ، لم يؤثر ذلك في نكاحها .

٣١٥١٥ – قلنا : عندنا تتساوى الحالتان في مسألة الاستشهاد ، فيجوز أن يتزوج أمة مع وجود الطَّوْل وتبقى على نكاحها معه ، لكنا نسلم أن في الأصول ما يختلف فيه الابتداء والبقاء إذا كانت علة الابتداء غير موجودة في حال البقاء ، فأما إذا وجدت في الحالتين على وجه واحد مثل مسألتنا لم يختلفا .

٣١٥١٦ – ولأن هذا الكلام يصح فيما له ابتداء ومداومة ، وكل جزء من الأكل ابتداء أكل ؛ لأن الأكل ينقطع ثم يستأنف ما يتناوله ، فهو ابتداء . وأي فرق بين أن يأكل الجزء الأول من طعام مباح ، فكذلك هو في الآخر .

٣١٥١٧ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (١) .

٣١٥١٨ – قلنا : عندكم تقدير الآية : فلا إثم عليه في الأكل . وعندنا : فلا إثم عليه فيما يدفع الضرورة . وما أضمرناه أولى ؛ لأن المضطر قد يضطر إلى أكلها وإلى الاستصباح بوَدَكها وإلى لبس جلدها ليدفع الحر والبرد ، وهذا حكم تبيحه الضرورة المذكورة ، فإضمارنا بدفعها أولى من إضمار الأكل الذي لم نجد له ذكرًا .

٣١٥١٩ – ولأنه قال : ﴿ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ﴾ . أي : باغٍ في الأكل ، ولا متعدٍ فيه . ومن تجاوز قدر الضرورة ، فقد اعتدى عندنا (٢) .

٣١٥٢٠ – وزعم مخالفنا أن المراد : غير باغ على الإمام .

٣١٥٢١ – وإذا اختلفا في ذلك ، لم نسلم الإباحة إلا بعد ارتفاع البغي .

٣١٥٢٢ – فإن قيل : قد جعل الله تعالى البغي صفة الأكل عندما ابتدأ أكله ، فأنتم تجعلونه صفة في الحالة الثانية .

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٧٣ .

(٢) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

٣١٥٢٣ - قلنا : بل نجعله صفة في الحالتين مبيحة الأكل غير قاصد الشبع ؛ لأن القصد إلى ذلك بغي وعدوان .

٣١٥٢٤ - قالوا : روى جابر بن سَمُرة أن رجلًا جاء النبي ﷺ ومعه أهله وولده ، فسأله عن ناقة له نفقت ، فقال النبي ﷺ : « هل عندك غنًى يغنيك ؟ » قال : لا . قال : « فكلوها » [1] . وهو عام في سد الرمق والشبع .

٣١٥٢٥ - قلنا : أباح بشرط ألا يجد ما يغنيه ، وقد استغنى بالجزء الأول ، فلا يحل له الباقي . يبين ذلك أن الإباحة في القرآن والأخبار مشروطة ، فلا يسقط شرطها بخبر واحد ، ولا بد من أن تحل الإباحة هاهنا على شرط لم ينقل .

٣١٥٢٦ - احتجوا : بحديث أبي واقد الليثي أن رجلًا قال : يا رسول اللّه ، إنا نكون بأرض فتصيبنا المخمصة ، فمتى تَحِلُّ لنا الميتة ؟ فقال : « ما لم تصطبحوا [2] ولم تغتبقوا [3] ولم تحتفئوا [4] بها بقلًا ، فشأنكم بها » [5] فأباح أكلها إذا لم يجدوا ما ذكر وهو على عمومه .

٣١٥٢٧ - قلنا : للمضطر أكلها إذا وجد البقل وهو أصل البُردي [6] . كذلك يحظر إذا أكل منها ما يقوم مقامه ، ومن يستيسده [7] ، وصار هذا تنبيهًا على أن الإباحة يشترط فيها الضرورة ، وذلك لا يوجد في الجزء الثاني من الميتة .

٣١٥٢٨ - قالوا : ما جاز أن يسد الرمق منه ، جاز الشبع منه ، أصله : الطعام الحلال ولبن الميتة .

٣١٥٢٩ - قلنا : نقول بموجب العلة إذا كان ما به من الضرورة لا يزول إلا بالشبع ، ويخالف الإكراه فإن المكره على أكل الميتة يجوز أن يشبع . والمعنى في المباح : أنه يجوز أن يبتدأ به من غير ضرورة فجاز البقاء ، والميتة لا يجوز أكلها من غير ضرورة لولدها

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣٥٨/٣ برقم ٣٨١٦ باب في المضر إلى الميتة .

(٢) تصطبحوا : تشربوا الصَّبُوح . والصبوح : كل ما أكل أو شرب غدوة . انظر : لسان العرب مادة (صبح) .

(٣) تغتبقوا : تشربوا العشي . انظر : لسان العرب مادة (غبق) .

(٤) تحتفئوا : من الحفاء ، وهو أصل البردي . أي : تقتلعوه بعينه فتأكلوه . انظر : المغرب مادة (خفي) .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ٢١٨/٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٦/٩ برقم ١٩٤٢٢ .

(٦) البُردي - بالضم - : جيد التمر يشبه البَرني . انظر : لسان العرب مادة (برد) .

(٧) غير واضحة في جميع النسخ .

وبيضها ولحمها ولا يجوز أكلها في حال حياتها من غير ضرورة ، فلم يجز الشبع منه بعد موتها .

٣١٥٣٠ – قالوا : طعام مباح من جهة الشرع ، فجاز أن يشبع منه كسائر الأطعمة .

٣١٥٣١ – قلنا : نقول بموجبه على ما قدمنا ، ولا نسلم أنه مباح على الإطلاق ، بل أبيح منه ما يمسك الرمق .

٣١٥٣٢ – قالوا : يجوز أن يشبع من لبنها كالمذكاة .

٣١٥٣٣ – فقد كلمنا على هذا الوصف والأصل .

* * *


مسألة ١٥٥٥

أكل الميتة أو مال الناس

٣١٥٣٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا اضطر إلى أكل ميتة أو إلى مال رجل من الناس لم يأذن له في أكل طعامه ، أكل الميتة ولم يتعرض لملك غيره (١) .

٣١٥٣٥ - وقال الشافعي رحمه الله : إذا لم يكن (٢) لصاحبه ضرورة إليه ولا يحتاج في أخذه إلى مقاتلة ، فإنه يأكله ويضمنه ، ولا يأكل الميتة . ومنهم من قال بقولنا (٣) .

٣١٥٣٦ - لنا : أن المنع من أكل الميتة لحق الله تعالى وقد أذن فيها بشرط الضرورة ، والمنع من مال الآدمي لحقه ولم يأذن ، ولا للآكل حق في ماله ، فصار إطعام الآدمي إذن له في أكله ، وطعام الآخر لم يأذن له .

٣١٥٣٧ - ولأن حق الله تعالى أوسع وحق الآدمي أضيق ؛ لأن الله تعالى غني عن حقوقه والآدمي فقير إليها ، ولهذا يقدم القصاص على الحدود ، وكان تناول ما حظر لحق الله تعالى (٤) أولى من تناول ما حظر لحق الآدمي .

٣١٥٣٨ - ولأنه يضطر إلى ميتة وإلى ما يمنع منه إتلافه لحق الآدمي ، وصار كمن وجد الميتة وذبيحة المجوسي ، وكمن وجد الماء النجس وخمر الذمي .

٣١٥٣٩ - ولأن الضرورة تبيح كل واحد منهما ، وفي مال الآدمي إضرار به وكان تناول لا تدخل الضرورة على غيره أولى . ولا يلزم إذا وجد الميتة ومال ابنه ؛ لأن مال الابن لا تقف إباحته على الضرورة ، بل يجوز أخذه للحاجة .

٣١٥٤٠ - احتجوا : بأن ما لو كان لأخيه أو عمه ، منع من أكل الميتة ، فإذا كان لأجنبي وجب أن يمنع ، أصله : إذا كان صاحبه حاضرًا فبذله .

---

(١) انظر : الدر المختار مع رد المحتار ٥٦٤/٢ وعبارته : ويقدم الميتة على الصيد ، والصيد على مال الغير . وانظر أيضًا : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٩ .

(٢) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) انظر : المجموع ٥٨/٩ وعبارته : إذا وجد ميتة وطعامًا لغائب ، فللشافعي قولان : أصحهما يأكل الميتة ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ؛ لأنه منصوص عليها وطعام غيره مجتهد فيه . والثاني : يأكل طعام غيره ، وبه قال مالك ؛ لأنه مجمع عليه مع طهارته . وانظر أيضًا : الأم ٣٩٥/٨ .

(٤) ساقطة من (م) .

٣١٥٤١ - قلنا : إذا بذله فقد وجد ما يجوز استباحته من غير ضرورة ، ويمكنه إزالة ضرورته من غير إدخال الضرر على مالكه ، فصار كما لو وجد طعامًا مباحًا وطعامًا للغير .

٣١٥٤٢ - قالوا : طعام طاهر صاحبه غير مضطر إليه ولا يحتاج في أكله إلى أن يعوز بنفسه ، فوجب أن يمنع من أكل الميتة ، أصله : إذا بذل له صاحبه بعوض مثله أو بغير عوض .

٣١٥٤٣ - قلنا : إذا بذله صاحبه فقد زالت الضرورة ، فلم يجز له أكل الميتة من غير وجود شرطها ، وإذا لم يبذل لم يمكنه إزالة الضرورة إلا بإدخال ضرر على آدمي ، فصار كما لو بذل له بأكثر من ثمن مثله جاز له أكل الميتة حتى لا تدخل الضرورة على نفسه ببذل الزيادة . فإذا كان يجوز له أن يأكل الميتة حتى لا يضر بنفسه في ماله ، فلأن يأكلها حتى لا يضر بغيره في المال الذي لا تبيحه الضرورة أولى .

٣١٥٤٤ - فإن قاسوا على مال الأخ والعم ، قلنا : بينهما رحم كامل ، فتناول ماله عند الضرورة أولى من أكل الميتة ، كمن وجد طعام ابنه أو أبيه ، والله أعلم بالصواب .

* * *




موسوعة

القواعد الفقهية المقارنة

المسماة

التجريد

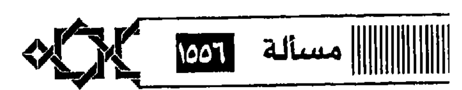
كتاب السبق والرمي




كتاب السبق والرمي [١]

....

(١) سَبَق يسبِق سبقًا من باب ضرب ، وقد يكون للسابق لاحق كالسابق من الخيل ، وقد لا يكون كمن أحرز قَصَبة السبق فإنه سابق إليها ومنفرد بها ، ولا يكون له لاحق . قال الأزهري : وتقول العرب للذي يسبق من الخيل : سابق وسبوق مثل رسول ، وإذا كان غيره يسبقه كثيرًا فهو مُسَبَّق مثقل اسم مفعول . والسَّبَق – بفتحتين – : الخطر ، وهو : ما يتراهن عليه المتسابقان . وسَبَّقته – بالتشديد – : أخذت منه السبق . وسبقته : أعطيته إياه . قال الأزهري : وهذا من الأضداد . وسابقه مسابقة وسباقًا ، وتسابقوا إلى كذا واستبقوا إليه . ورميت عن القوس رميًا ورميت عليها بمعنًى واحد . قالوا : ولا يقال : رميت بها ، إلا إذا ألقيتها من يدك . ومنهم من يجعله بمعنى : رميت عليها . ويجعل الباء موضع (عن) أو (على) . ورميت الرجل : إذا رميته بيدك . فإذا قلعته من موضعه قلعًا قلت : أرميته عن الفرس وغيره ، بالألف . وقال الفارابي أيضًا في باب الرباعي : طعنه فأرماه عن فرسه . أي : ألقاه . والمرة رَمْيَة ، والجمع : رَمَيَات ، مثل : سجدة وسجدات . ورميت الصيد رميًا ورماية ورماء . والرَّمِيَّة : ما يرمى من الحيوان ذكرًا كان أو أنثى ، والجمع : رَمِيَّات ورَمَايَا مثل : عطية وعطيات وعطايا . وأصلها فعيلة بمعنى مفعولة . ورميته بالقول : قذفته . وترامى القوم مراماة . والمسابقة جائزة بالسنة والإجماع . أما السنة ، فروى ابن عمر أن النبي (سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زُرَيق . متفق عليه . قال موسى بن عقبة : من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال . وقال سفيان : من الثنية إلى مسجد بني زُرَيق ميل أو نحوه . وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة .
والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ، ومسابقة بعوض . فأما المسابقة بغير عوض ، فتجوز مطلقًا من غير تقييد بشيء معين ، كالمسابقة على الأقدام ، والسفن ، والطيور ، والبغال ، والحمير ، والفيلة ، والمزاريق ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد ، وغير هذا ؛ لأن النبي ﷺ كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها ، فسبقته . قالت : فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال : « هذه بتلك » . رواه أبو داود . وسابق سلمة بن الأكوع رجلًا من الأنصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد ، صارع النبي ﷺ ركانة فصرعه . رواه الترمذي . ومر بقوم يربعون حجرًا – يعني : يرفعونه – ليعرفوا الأشد منهم ، فلم ينكر عليهم . وسائر المسابقة يقاس على هذا .
وأما المسابقة بعوض . فلا تجوز إلا بين الخيل والإبل والرمي ، لما سنذكره إن شاء الله تعالى . واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها ؛ لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها ، وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والإحكام لها ، وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب في فعلها ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدْوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ (الأنفال/٦٠) ، وقال النبي ﷺ : « ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي » . انظر : المصباح المنير مادتي (سبق) (رمى) ، والمغني لابن قدامة ٣٦٨/٩ .



المسابقة على الأقدام

٣١٥٤٥ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : تجوز المسابقة على الأقدام بعوض وبغير عوض [١] .

٣١٥٤٦ – وقال الشافعي رحمه الله : لا تجوز بعوض . ومن أصحابه من قال : فيها وجه آخر وهو أنه يجوز [٢] .

٣١٥٤٧ – لنا : ما روي عن عائشة قالت : سابقني رسول الله ﷺ فسبقته ، ثم سابقني فسبقني ، وقال : « هذه بتلك » [٣] . وإذًا المسابقة بالأقدام ، جاز العوض عليها كالسبق بالخيل والإبل . ولا يلزم السبق بالسفن ؛ لأن قياس قولهم يقتضي جوازه . ولا يلزم السبق بالطيور ؛ لأنه لا يجوز بغير عوض ، ولأنه حيوان يسهم له من الغنيمة ، فجاز المسابقة به بعوض كالفرس .

٣١٥٤٨ – ولأن القتال تارة يقع فارسًا وتارة يقع راجلًا ، فإذا جازت المسابقة بعوض بالفرس كذلك بالرجل .

٣١٥٤٩ – ولأن المسابقة تجوز بالخيل والإبل لما فيها من المعونة على وجوب العدو والكر والفر ، وهذا موجود في المسابقة بالقدم لما فيها من طلب الرجل العدو والنجاة منه إذا طُلِب .

٣١٥٥٠ – احتجوا : بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا سبق إلا في خف ، أو في حافر ، أو نصل » [٤] . قالوا : هذا يقتضي أنه لا يجوز السبق بغير ذلك بعوض وغير عوض .

٣١٥٥١ – قلنا [٥] : قامت الدلالة على جوازه بغير عوض ، يقي الباقي على الظاهر ،

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٠٧/٦ وعبارته : وأما شرائط جوازه فأنواع منها أن يكون في الأنواع الأربعة الحافر والخف والنصل والقدم ، لا في غيرها .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٦٩/٦ وعبارته مانعًا : وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزوارق ؛ لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب ، هذا إذا عقد عليها بعوض ، وإلا فمباح .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٣٩/٦ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢٩/٣ برقم ٢٥٧٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٦/١٠ .

(٥) ساقطة من (م) .

وإنما ذكر النبي ﷺ التي يحتاج إليها في وقت القتال العدو لنفسه بها على كل وجه يجرى مجراها ، ولم يتعرض لذكر العوض ، وإنما العوض فرع على الجواز ، فإذا ثبت مفهوم الكلام والإجماع جواز السبق علي الأقدام ، ثبت جواز العوض أيضًا ؛ لأنه مانع للجواز .

٣١٥٥٢ – قالوا : قد روي : « لا سَبَق إلا في خف أو حافر » . والسَّبَق : العوض المسابق عليه .

٣١٥٥٣ – قلنا : الرواية لا تضبط بتحريك السبق والمشهور تسكينها .

٣١٥٥٤ – ولأن النبي ﷺ تكلم بأحد الأمرين ، فلا يجوز ثباتهما .

٣١٥٥٥ – قالوا : شرط العوض ليس بلازم ، فوجب أن يكون فاسدًا كالسبق في السباحة والمقامرة .

٣١٥٥٦ – قلنا : السبق إذا لم يلزم العوض فسد العقد ، بدلالة المضاربة ، والذي قاسوا عليه أن كان يحتاج إليه في المجاهدة وأخذ العوض في السبق عليه جائز ، وإن كان لا يحتاج إليه فيما فهو لا ينتفع به في الجهاد فكذلك لم [يجز أحد] (١) العوض عنه .

٣١٥٥٧ – قالوا : نوع غرر ، فلا يجوز العوض إلا فيما ورد الشرع به .

٣١٥٥٨ – قلنا : هذا كلام من يخص العلة ، وعندكم لا يصح تخصيصها ، فأما على قولنا فالغرر سامح به (٢) في العقود الجائزة كالمضاربة والشركة .

٣١٥٥٩ – قالوا : العَدْو لا يحتاج إلى (٣) تعلم وهو في مقدور كل أحد صحت بنيته ، وكان بذل المال فيه من القِمَار كبذل المال على الصياح .

٣١٥٦٠ – قلنا : هذا غلط ؛ لأن ركوب الخيل في كل طبع سليم الخلقة ، لكنهم يتفاضلون فيه ، فالمسابقة يرتاض فيها للتفاضل ، كذلك العَدْو يتفاضل فيه الناس ، ويتعلمون الصبر عليه والسرعة فيه حتى كل ما يتعلم الفروسية ، والمسابقة تحصل بهذا المعنى ، فأما الصياح فلا يحتاج إليه في الحرب بل يعد فضلًا ، فكذلك لم يجز بدل العوض .

* * *

---

(١) في (م) : [لم أخذ] .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، واستدركت في الهامش .

مسألة ١٥٥٧

بدل العوض في الصراع

٣١٥٦١ - الذي يقتضيه مذهب أصحابنا [رحمهم الله] أن بدل العوض في الصراع جائز (١) .

٣١٥٦٢ - وقال أصحاب الشافعي [رحمهم الله] : المشهود من المذهب أنه لا يجوز ، وفيه وجه أخر أنه جائز (٢) .

٣١٥٦٣ - لنا : ما روي أنه ﷺ خرج إلى الأبطح ، فرأى [يزيد بن] (٣) ركانة (٤) يرعى أعنزًا ، فقال للنبي ﷺ : هل لك في أن تصارعني يا محمد ؟ فقال النبي ﷺ : « ما تسبق لي ؟ » فقال : شاة . فصارعه فصرعه . ثم قال : هل لك في العود ؟ فقال : «ما تسبق لي ؟ » ، قال : شاة . فصارعه فصرعه ، ثم قال : هل لك في العود ثالثة ؟ فقال : « ما تسبق لي ؟ » ، قال : شاة . فصارعه فصرعه ، فقال : اعرض عليَّ الإسلام ، فما وضع جنبي الأرض أحد قبلك (٥) . وهذا يدل على جواز المصارعة وأخذ العوض عنها .

٣١٥٦٤ - فإن قيل : علم النبي ﷺ أنه يُسْلِم .

٣١٥٦٥ - قلنا : علمه بأنه يسلم لا يُجَوِّز له شرط ما لا يجوز شرطه .

٣١٥٦٦ - قالوا : لما أسلم رد العوض عليه ، فدل أنه لا يستحق .

٣١٥٦٧ - قلنا : ليس إذا تبرع بالرد يدل على أن الأخذ لم يكن مستحقًا ، بل تبرع له برده بعد إسلامه .

٣١٥٦٨ - قالوا : ليس بآلة للحرب مع القدرة ، فصار كالمشابكة .

٣١٥٦٩ - قلنا : لا نسلم ذلك ؛ لأنه يحتاج إليه في قتال العدو ، ولأنه يحدث الشدة فيبادر الإنسان عدوه بنفسه ، فأما المشابكة فيجوز بدل العوض فيها .

---

(١) انظر : رد المحتار مع الدر المختار ٤٠٥/٦ وعبارته : والمصارعة ليست ببدعة إلا للتلهي فتكره .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ١٦٧/٨ وعبارته : لا طير وصُراع - بكسر أوله وقد يضم - في الأصح ؛ لأنها ليست من آلات القتال .

(٣) ما بين المعكوفتين بياض في (ص) .

(٤) هو : يزيد بن ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي . له صحبة ورواية . روى عنه : ابناه علي وعبد الرحمن . انظر : أسد الغابة ٤٨٧/٥ ، ٤٨٨ .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٨/١٠ برقم ١٩٥٤٦ .



العقد في المسابقة

٣١٥٧٠ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : بدل العوض في المسابقة لا يلزم بالعقد ، وإنما يلزم بوجود السبق [١] . وهو أحد قول الشافعي رحمه الله .

٣١٥٧١ – وقال في القول الآخر : هو عقد لازم كعقد الإجارة [٢] .

٣١٥٧٢ – لنا : أنه عقد على ما لا يمكن فيه التسليم عقيب العقد ، فلا يتعلق به الاستحقاق كالمضاربة .

٣١٥٧٣ – ولا يلزم إذا استأجر جملًا إلى مكة لا يمكن تسليم ما يستوفي من المنفعة عقيب العقد .

٣١٥٧٤ – ولا يلزم السَّلَم ؛ لأنه يمكن تسليم المُسْلَم فيه عقيب العقد .

٣١٥٧٥ – ولأن المسابقة تعقد للحث على إظهار الجلد ، فصار كما لو قال الإمام : من قتل قتيلًا فله سَلَبه ، ومن غلب على شيء فله ربعه .

٣١٥٧٦ – ولأنه تمليك عين [لا يحصل له في مقابلتها منفعة تحصل له ولجماعة المسلمين] [٣] ، فلا يلزم بالعقد كالوصية والهبة .

٣١٥٧٧ – ولا يلزم إذا استأجره ليبني له مسجدًا ؛ لأن عمارة المسجد منفعة تحصل له ولجماعة المسلمين ؛ لأنه عقد لا يلزم تسليم العوض عقيب عقده محدد ، فلم يكن لازمًا كالجِعَالة .

٣١٥٧٨ – ولأنه عقد على مال وعمل في الجهتين ، فلم يكن لازمًا كالشركة .

٣١٥٧٩ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [٤] .

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٢٢٨/٦ وعبارته : والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق ، حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٦٩/٦ وعبارته : والأظهر أن عقدهما – أي المسابقة والمناضلة – لازم ، أي لمن التزم العوض . أما من لم يلتزم شيئًا فجائز في حقه ، وقد يكون العقد لازمًا من جانب وجائزًا من جانب كالرهن والكتابة .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٤) سورة المائدة : الآية ١ .

٣١٥٨٠ - قلنا : المراد به : أوفوا بأحكام العقود . وحكم هذا العقد الوفاء به عند حصول العمل .

٣١٥٨١ - قالوا : عقدٌ مِن شَرْطه أن يكون العوض فيه معلومًا ، وما في مقابلته معلومًا ، فأشبه عقد الإجارة .

٣١٥٨٢ - قلنا : لا نسلم أن العمل فيه معلوم ؛ لأنه شرط السبق ، وقد يسبق بمكابدة الدابة أو [...] [١] بمسافة كبيرة . والمعنى في الإجارة أنه يمكن تسليم العين التي يستوفي منها المنفعة في الحال ، وفي مسألتنا بخلافه .

٣١٥٨٣ - قالوا : إذا لم يلزم العقد بطل المقصود به ومنع من الدخول فيه ؛ لأنه إذا أخبرت بالعلة وظهرت دلالة السبق ، رجع عنه وفسخ العقد ، فيبطل العمل ويسقط العوض . وليس كذلك المضاربة ؛ لأنه إذا فسخها بعد العمل ، مكنه من بيع ما اشترى ليحصل له الربح ، وفي الجعالة إذا عمل بعض العمل يقول للذي شرط : إن أردت فسخ العقد ، فعليك أجرة المثل لما عُمِل .

٣١٥٨٤ - قلنا : هذا غلط ؛ لأنهما إذا استبقا ولم يُظْهِر الواحد منهما أمارة السبق ، فأما على العقد : فاستحق العوض ، فإذا كانت الفائدة موجودة من موضع واحد اكتفي

* * *

(١) توجد هنا إحالة على الهامش ، لكنها مطموسة ، وساقطة من (م) .

مسألة ١٥٥٩

الشرط الفاسد في المسابقة

٣١٥٨٥ - قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا شرط في المسابقة شرطًا فاسدًا مثل أن يقول : إني أطعم العوض أصحابي . صح العقد وبطل الشرط (١) .

٣١٥٨٦ - وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : العقد فاسد (٢) .

٣١٥٨٧ - لنا : أنه عقد لا يتعلق به اللزوم فلم يفسده الشرط الفاسد كالهبة والرهن، وقد دل على الرهن قوله ﷺ : « لا تُعَلِق الرهن ولا الهبة » (٣) .

٣١٥٨٨ - ولأن النبي ﷺ أجاز العُمْرى لأهلها وأبطل الشرط .

٣١٥٨٩ - ولأنه عقد لا تقف صحته على تسمية بدل ، فلم يفسده الشرط كالنكاح .

٣١٥٩٠ - احتجوا : بأنه تمليك شَرَط فيه ما يمنع كمال التصرف ، كما لو باع طعامًا وشرط أن أصحابه يأكلونه (٤) .

٣١٥٩١ - قلنا : هناك العقد لا يصح بغير بدل ، فإذا شرط في البدل شرطًا فاسدًا فسد العقد . وفي مسألتنا يصح العقد من غير ذكر البدل ، فإذا شرط في البدل شرطًا فاسدًا لم يبطل العقد كالنكاح .

* * *

(١) انظر : رد المحتار على الدر المختار ٢٥٨/٥ وعبارته : ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والإبل وحل الجعل وطاب : إن شرط المال في المسابقة من جانب واحد ، وحرم : لو شرط فيها من الجانبين ؛ لأنه يصير قمارًا .

(٢) انظر : شرح الزقاني ١٥٢/٣ وعبارته : وشرط المسابقة علم الموقف والغاية وتساويهما فيهما ، وتعيين الفرسين ويتعينان ، وإمكان سبق كل واحد . فإن كان أحدهما ضعيفًا يقطع بتخلفه أو فارهًا يقطع بتقدمه لم يجز .

(٣) انظر : لسان الميزان لابن حجر ٣٠/١ .

(٤) ساقطة من (م) .

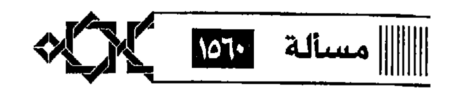


مَوْسُوعَة
القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ المُقَارَنَةِ
المُسَمَّاة
التَّجْرِيد

كتاب الأيمان [1]

(١) الأيمان : جمع يمين ، وهي تؤنث وتذكر . وتجمع أيضًا على : أَيْمُن .
ومن معاني اليمين لغة : القوة ، والقسم ، والبركة ، واليد اليمنى ، والجهة اليمنى . ويقابلها : اليسار ، بمعنى : اليد اليسرى ، والجهة اليسرى .
أما في الشرع : فقد عرفها صاحب غاية المنتهى من الحنابلة بأنها : توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص . ومقتضى هذا التعريف تخصيص اليمين بالقسم ، لكن يستفاد من كلام الحنابلة في مواضع كثيرة من كتبهم تسمية التعليقات الستة أيمانًا ، وهي تعليق : الكفر والطلاق والظهار والحرام والعتق والتزام القربة . وقرر ذلك ابن تيمية في مجموع الفتاوى .
وحكمة تشريع اليمين أنه من أساليب التأكيد المتعارفة في جميع العصور ، إما لحمل المخاطب على الثقة بكلام الحالف ، وأنه لم يكذب فيه إن كان خبرًا ، ولا يُخْلِفه إن كان وعدًا أو وعيدًا أو نحوهما ، وإما لتقوية عزم الحالف نفسه على فعل شيء يخشى إحجام نفسه عنه ، أو ترك شيء يخشى إقدامها عليه ، وإما لتقوية الطلب من المخاطب أو غيره وحثه على فعل شيء أو منعه عنه . فالغاية العامة لليمين قصد توكيد الخبر ثبوتًا أو نفيًا . انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/٢٤٥ .





مسألة ١٥٦٠

كفارة اليمين الغموس

٣١٥٩٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يمين الغموس يأثم بها ، ويلزمه الاستغفار والتوبة ، ولا كفارة عليه [1] .

٣١٥٩٣ - وقال الشافعي رحمه الله : يجب فيها الكفارة [2] .

٣١٥٩٤ - لنا : ما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على [3] يمين يقتطع بها مالًا هو فيها فاجر ، لقي الله تعالى وهو عليه غضبان » [4] . وقد دل تصديقه في كتاب الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [5] . فذكر الله تعالى الوعيد في يمين الغموس دون الكفارة وكذلك النبي ﷺ ، فالظاهر أن ذلك جميع حكمها ، فلو وجبت الكفارة بينها .

٣١٥٩٥ - وروى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « من حلف على منبري هذا بيمين آثمة ، تبوأ مقعده من النار » [6] .

٣١٥٩٦ - وروي أنه ﷺ لما لاعن بين المتلاعنين قال : « أحدكما كاذب ، فهل من تائب ؟ » [7] فأمر بالتوبة ، ولم يأمر بالكفارة . والتوبة معلوم وجوبها بالعقل ، والكفارة إنما تعلم بالشرع ، فكان بيان الكفارة لو وجبت أولى .

٣١٥٩٧ - وروي عن ابن مسعود أنه قال : كنا نعد من الذي لا كفارة فيه اليمين الغموس [8] . وهذا إخبار عنه وعن نظرائه وأصحابه .

---

(١) انظر : المبسوط ١٢٨/٨ وعبارته : والتي لا تُكفَّر اليمين الغموس . وانظر أيضًا : البدائع ١٦/٣ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٨٩/٦ وعبارته : اليمين الغموس سميت بذلك ؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار ، وهي من الكبائر ، وتتعلق بها الكفارة خلافًا للأئمة الثلاثة .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٨٩/٢ برقم ٢٣٨٠ ، ومسلم ١٢٢/١ برقم ١٣٨ .

(٥) الآية ٧٧ من سورة آل عمران .

(٦) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٢١٠/١٠ برقم ٤٣٦٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٩٨/٧ برقم ١٥٠٨٥٠ .

(٧) أخرجه البخاري ١٧٧٢/٤ برقم ٤٤٧٠ ، مسلم ١١٣٢/٢ برقم ١٤٩٣ .

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٨/١٠ برقم ١٩٦٦٨ .

٣١٥٩٨ – فإن قيل : ذكر اللّه تعالى المأثم في هذه الآية ولم يذكر الكفارة ، وبينها في الآية الأخرى .

٣١٥٩٩ – قلنا : ذكر اللّه تعالى الكفارة في يمين معقود ولم يذكر في غيرها فلم يكن في ذلك بيان لما لا يعلم أنه منعقد .

٣١٦٠٠ – فإن قيل : ذكر اللّه تعالى في يمين الغموس المؤاخذة مجملة فقال : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (١) . وبين ﷺ المؤاخذة بالكفارة .

٣١٦٠١ – قلنا : قد ذكر اللّه تعالى المؤاخذة مجملة وبينها في الآية الأخرى بقوله : ﴿ أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ ﴾ (٢) . وبينها ﷺ بقوله : « لقي اللّه وهو عليه غضبان » . ولو كانت المؤاخذة عبارة عما بينه وعن الكفارة ، لم يؤخر ذلك عن وقت الحاجة .

٣١٦٠٢ – وروي عن الأشعث بن قيس أنه قال : نزلت هذه الآية فيَّ وفي صاحب لي بيني وبينه [بئر في] (٣) أرض ، فقال : هي لي ، فأتينا النبي ﷺ فاختصمنا إليه ، وقال لي : « هل لك شهود ؟ » قلت : لا ، فقال لصاحبي : « احلف » ، فعند ذلك نزلت الآية (٤) . والبيان لا يتأخر عن وقت الحاجة .

٣١٦٠٣ – فإن قيل : بأنه بين حكم الآخرة .

٣١٦٠٤ – قلنا : الظاهر أن ما بينه جميع الحكم .

٣١٦٠٥ – ولأنه ﷺ بيّن حكم الدنيا في اليمين الغموس ، فقال : « تدع الديار بلاقع » (٥) . ولم يذكر الكفارة .

٣١٦٠٦ – ولأنها يمين على أمر واقع ، فلا تتعلق بها الكفارة كاللغو .

٣١٦٠٧ – ولأنها يمين يقارنها الحِنْث ، فوجب لمن لا يتعلق بها الكفارة ، أصله : يمين اللغو . والدليل على مقارنة الحنث لها : أن ما به يحنث مقدم عليها ، كما أن ما به

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٥ . (٢) سورة آل عمران : الآية ٧٧ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٤) انظر : صحيح البخاري ٨٣١/٢ برقم ٢٢٢٩ .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥/١٠ برقم ١٩٦٥٥ .

وبَلاقِع : جمع بَلْقَع وبلقعة ؛ وهي : الأرض القفر التي لا شيء بها . ومعنى الحديث : أن الحالف بها يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر مادة (بلقع) .

يكذب المخبر [يقدم الخبر] [1] . فإن كان الكذب يقارن خبر المخبر بالكذب ، كذلك لا يحنث يقارن الحلف .

٣١٦٠٨ - ولا يلزم إذا حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبًا ؛ لأن الحنث يتأخر هذا اليمين ، بدلالة أن الحنث لا يكون باليأس من الفعل حتى يمضي وقت الفعل . ولهذا لو حلف ليصعدن السماء اليوم ، لم يحنث حتى يمضى اليوم ، وإن كان اليأس موجودًا أول النهار ففي مسألة الإلزام اقتضت اليمين فعلًا يعقبها بشرط الحنث اليأس في ذلك الوقت ، ولم يوجد [منع يحنث به مع اليمين لكنه] [2] يعقبها .

٣١٦٠٩ - فإن قيل : يمين اللغو غير مقصودة ، فلم تتعلق الكفارة بها ، والغموس مقصودة فيه فيتعلق بها الكفارة ، وحقوق اللّٰه تعالى يختلف فيها القصد وغير القصد ، وعدم القصد في يمين للغو ليس هذا هو المسقط للكفارة ، لكنه منع انعقاده ، ولم تجب الكفارة بقصد الانعقاد .

٣١٦١٠ - وهذا المعنى موجود في مسألتنا ؛ لأن اليمين لم ينعقد لمعنًى آخر ، وليس عدم الانعقاد مختصًا بعدم القصد .

٣١٦١١ - ولأنها يمين لو وجدت مع النسيان ، لم يتعلق بها كفارة ، كذلك إذا وجدت مع القصد كاليمين مع الاستثناء .

٣١٦١٢ - ولأنها يمين لم يتأخر عنها الحنث ، فلا تجب بها كفارة كيمين الصبي والمجنون واليمين مع الاستثناء واللغو .

٣١٦١٣ - ولأن اليمين لا تتعلق الكفارة بها كاليمين على المستقبل .

٣١٦١٤ - ولأن الكفارة تجب بارتكاب ما حظر به اليمين أو بمخالفة ما أوجبه ، والإيجاب إنما يكون في المستقبل دون الماضي كأوامر اللّٰه تعالى ونواهيه . والدليل على أن هذا لا ينعقد أن العقد ما توهم فيه البقاء والانحلال ، وهذا لا يوجد في الغموس .

٣١٦١٥ - ولا يلزم إذا حلف ليصعدن السماء ؛ لأن البقاء متوهم ، بدلالة أنه لو قال : لأصعدن السماء اليوم . لم يحنث إلا بعد غروب الشمس . وإذا أَطْلَق فاليمين يبقى وقتًا واحدًا يعجز عن الفعل منه ثم ينحل .

٣١٦١٦ - ولأن ما يوجب انحلال العقد إذا قارنه ، منع انعقاده كالردة إذا قارنت

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

عقد النكاح والرضاع إذا قارنه ، والحدث إذا قارنه تحريمة الصلاة .

٣١٦١٧ - ولا يلزم إذا حلف ليصعدن السماء ؛ لأن الموجب بحل اليمين اليأس من الفعل في الزمان الذي اقتضت اليمين الفعل فيه ، وذلك لا يكون إلا في وقت مستقبل بعد اليمين .

٣١٦١٨ - ولا يلزم إذا اشترى ذا رحم محرم منه ؛ لأن المعنى الموجب لزوال الملك العتق ، وذلك لا يقارن الشراء ، وإنما تقارنه القرابة التي هي سبب الحرية .

٣١٦١٩ - ولأن العقد ما أوجب معنًى أو حرم معنًى ، وهذا اليمين لا يوجد فيها أحد المعنيين فلم ينعقد إذا ثبت هذا ، وكل يمين لم ينعقد لا تتعلق بها كفارة ، أصله يمين اللغو ؛ لأن اللّه تعالى أوجب الكفارة في اليمين المنعقدة .

٣١٦٢٠ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ (١) [إلى قوله] (٢) : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ (٣) . قالوا : كفارة اللغو المنعقدة وإن كانت هذه اليمين ليست بلغو كانت منعقدة ، ثم فرق بين اللغو وغيرها بالمؤاخذة ، وهذه اليمين مؤاخذ بها ، فيجب أن تدخل في خبر التكفير . ثم قال : فكفارته تعلق التكفير بعقد اليمين ، وذلك لا يكون إلا في الغموس . ثم قال : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ ﴾ (٤) . فكل حالف يجب أن تكون ذلك كفارته إلا ما خصه دليل ، والحالف اسم لمن حلف على الماضي ، قال اللّه تعالى : ﴿ يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ وَلَقَدْ قَالُواْ كَلِمَةَ ٱلْكُفْرِ ﴾ (٥) . فسمى الغموس حالفًا .

٣١٦٢١ - الجواب : أن اللّه تعالى نفى المؤاخذة عن يمين اللغو ، وأثبتها في اليمين المنعقدة ، وقد دللنا على أن هذه اليمين غير منعقدة ؛ لأنها (٦) لا توجب شيئًا ولا تثبت تحريمًا .

٣١٦٢٢ - فإن قيل : قرئت الآية بقراءتين بالتخفيف والتشديد ، فقوله : ﴿ عَقَّدتُّمُ ﴾ (٧) بالتشديد يفيد عقد القلب .

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٥ . (٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

(٣) سورة المائدة : الآية ٨٩ . (٤) سورة المائدة : الآية ٨٩ . (٥) سورة التوبة : الآية ٧٤ .

(٦) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٧) قرأ بالتشديد : ابن كثير ، ونافع ، وأبي عمرو ، وحفص عن عاصم . وقرأ بالتخفيف : حمزة ، والكسائي ، وأبو بكر عن عاصم . انظر : السبعة في القراءات لابن مجاهد ٢٤٧/١ .

٣١٦٢٣ - قلنا : قال الزجاج [١] وأبو علي [٢] : إن ﴿ عَقَّدتُّمُ ﴾ بالتشديد لا يجوز أن يفيد معنًى غير ما أفاد ﴿ عقَدتم ﴾ بالتخفيف ، وإنما يفيد التأكيد والتكرار ، كقولنا : قَتَل وقَتَّل ، وضَرَب وضَرَّب . فإذا كل واحد من القراءتين يفيد الانعقاد .

٣١٦٢٤ - قالوا : عقد اليمين هو القصد إليها بقلبه ، يدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [٣] . وكسب القلب هو القصد به ، قال الشاعر :

خطرات الهوى تروح وتغدو ولقلب المحب حل وعقدُ [٤]

٣١٦٢٥ - قلنا : العقد هو الانعقاد لا القصد ، بدلالة عقد البيع والنكاح ، فأما قوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [٥] . فالمراد به مؤاخذة المأثم . وقوله في سورة المائدة : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾ . المراد به المؤاخذة بإيجاب الكفارة دون المأثم ، بدلالة أن الكفارة تتعلق بالمؤثم فيه وبما يجب فيه الحنث إذا حلف لا يصلى ، أو ليقتلن فلانًا .

٣١٦٢٦ - فأما البيت الذي ذكره : فلا نعلم أنه مما يجوز الاحتجاج بقول قائله ، وهذا كلام لين من شعر المحدثين . على أن المراد به ليس القصد ، وإنما المراد ما يخامر القلب من الحب ثم يفارقه ، فسمى القلب بالحب عقد للقلب ، وجعل زوال ذلك كلمه والحب فالقلب بغير قصد ، فلا يثبت لمخالفنا ما قاله .

٣١٦٢٧ - فإن قيل : إن اللّٰه تعالى قال : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾ [٦] . وهذه يمين عقدها وإن لم تنعقد . وقد يقال : عقد فيما لم ينعقد ، كبيع الحر .

٣١٦٢٨ - قلنا : هذا ليس بصحيح ؛ لأن العقد الفعل ، والانعقاد المفعول ، فلا يقال : عقد .

٣١٦٢٩ - فأما قولهم : أنه قابل اللغو بالمنعقدة ، فإذا كانت هذه اليمين من غير

---

(١) هو : إبراهيم بن محمد بن السري الزجاج البغدادي الإمام نحوي زمانه أبو إسحاق ، مصنف كتاب معاني القرآن وله تآليف جمة . مات سنة ٣١١ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ٣٥٤/١١ .

(٢) هو : الحسن بن أحمد بن عبد الغفار الفارسي الغنوي أبو علي الفارسي إمام النحو صاحب التصانيف . حدث بجزء من حديث إسحاق بن راهويه سمعه من علي بن الحسين بن معدان ، وتفرد به . وعنه : عبيد اللّٰه الأزهري ، وأبو القاسم وأبو محمد الجوهري . قدم بغداد شابًا ، وتخرج بالزجاج ، وسكن طرابلس . مات ببغداد في ربيع الأول سنة ٣٧٧ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ٤٣٨/١٢ ، والعبر ٤/٣ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٢٥ .

(٤) انظر : طلبة الطلبة ص٦٨ .

(٥) سورة البقرة : الآية ٢٢٥ .

(٦) سورة المائدة : الآية ٨٩ .

اللغو كانت منعقدة .

٣١٦٣٠ – وليس بصحيح ؛ لأن هذا يكون إذا ثبت أنه لا قسم لليمين إلا قسمين ، فأما اليمين عندنا فثلاثة أقسام ، فلا يصح ما قالوه . كما إذا قلنا : هذا قتل ليس بخطأ . لم يجب أن يكون عمدًا ؛ لأن القتل : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ . فإذا انتفى عنه الخطأ لم يثبت العمد .

٣١٦٣١ – وأما قولهم : إنه فَرّق بين اللغو وغيرها بالمؤاخذة .

٣١٦٣٢ – فقد بينا أن المؤاخذة المذكورة في المائدة هي المؤاخذة بإيجاب الكفارة لا بالمأثم .

٣١٦٣٣ – وأما قوله : إنه علق الكفارة بنفس اليمين .

٣١٦٣٤ – غلط ؛ لأن الحنث مراد بالإجماع ، عندنا : المراد الحنث المتأخر ، وعندهم المتقدم .

٣١٦٣٥ – وقوله : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ ﴾ [1] . الحنث مضمر فيه عند مخالفنا ، فالمضمر : قد كنتم حنثتم ، وعندنا : إذا خلفتم خنثتم . وما قلناه أولى ؛ لأنه قال : ﴿ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ ﴾ [2] . واليمين التي يؤمر لزم بحفظها هي التي أمكن فيها البر والحنث ، فأما الغموس : فالحنث معها فلا يؤمر بحفظها .

٣١٦٣٦ – فإن قيل : قوله : ﴿ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ ﴾ [3] . معناه : لا تحلفوا . قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه فإن صدرت منه الألية بَرَّتِ [4]

٣١٦٣٧ – قالوا : والمراد بقوله : حافظ ليمينه . أي : لا تحلفوا . وليس المراد به : لا يحنث . فإن هذا قد ذكره في المصراع الثاني .

٣١٦٣٨ – قلنا : حفظ الشيء حقيقته أن يوجد فيحفظ ، فأما ألا يوجد فيحفظ بمعنى أنه لا يفعل ، فليس بحقيقة ، يبين ذلك : أن الشاعر قال : قليل الألايا حافظ ليمينه . معناه : أنه يحلف قليلًا ، ويحفظ ما حلف عليه . والمصراع الثاني تأكيد لما في صدر البيت .

٣١٦٣٩ – قالوا : وجد الحلف بالله ، والمخالفة مع القصد والاختيار من الحالف ، فوجب أن تكون الكفارة واجبة ، أصله اليمين على المستقبل وإذا قال : لأُقتلن فلانًا .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٨٩ .
(٢) سورة المائدة : الآية ٨٩ .
(٣) سورة المائدة : الآية ٨٩ .
(٤) انظر : لسان العرب مادة (ألو) .

وهو يعلم أنه ميت .

٣١٦٤٠ - قلنا : أما المخالفة فلا نسلمها ؛ لأنها تكون [1] إذا عقد على المستقبل ، فأما الماضي فهو مخبر بالكذب .

٣١٦٤١ - ولا يقال : حالف ذكر العتبي في باب ما يضعه الناس في غير موضعه : وينتقض بالمولى إذا آلى ، لا كفارة عليه عندهم مع وجود الأوصاف .

٣١٦٤٢ - وقولهم : وجد الحلف بالله تعالى لا معنًى له ؛ لأن الكفارة لا تختص بذلك بدلالة من قال لامرأته : أنت حرام عليَّ . ومن قال : لله عليَّ نذر . والمعنى في اليمين على الاستقبال ، إذ الحنث لا يقارن في عقدها . وفي مسألتنا لما قارن عقدها لم تتعلق بها كفارة ، فإذا حلف ليقتلن فلانًا فاليمين يتعلق بها إيجاب معنًى ، فجاز أن يحل إلى الكفارة .

٣١٦٤٣ - قالوا : ما تعلق بالحنث بالمستقبل تعلق بالماضي ، أصله : وقوع الطلاق والعتاق .

٣١٦٤٤ - قلنا : إذا قال : إن كنت دخلت الدار فامرأتي طالق . هذا الإيقاع من غير شرط ، فوقع . وفي مسألتنا : لا يتعلق باليمين بالشرط ، فسقط وبقي ذكر اسم الله تعالى لا على وجه اليمين ، فلم لا يتعلق به كفارة ، ولهذا المعنى وقع اللغو في هذا اليمين ، ولم يقع في الطلاق والعتاق لغو عندنا .

٣١٦٤٥ - ولأن تعليق الطلاق بأمر ماضٍ ، لم يحنث . ولو وَكَّل وكيلًا بالطلاق ، تعلق الطلاق بأمر ماضٍ وقع الطلاق ، ولو كان يمينًا لم يقع .

٣١٦٤٦ - قالوا : يمين بالله تعالى مترددة بين الصدق والكذب ، فيجب أن يكون الكذب ؛ لأن الكذب في الماضي ، وفي المستقبل خُلْف الوعد .

٣١٦٤٧ - وقولهم : فيجب أن يكون الكذب فيها حنثًا .

٣١٦٤٨ - ليس بصحيح ؛ لأن هذا تعليل لإثبات اسم ، وأهل اللغة قالوا : إن الماضي كذب لا يسمى حنثًا . فلا يصح القياس لإثبات لغة أنكروها ، والمعنى في المستقبل ما ذكرنا .

٣١٦٤٩ - قالوا : كل يمين لو صح البقاء عليها ، كانت يمينًا تتعلق بها الكفارة ، وإن لم يصح البقاء عليه كقوله : لأقتلن فلانًا .

---

(١) ساقطة من (م) .

٣١٦٥٠ - قلنا : لا نسلم أنه إذا قال : لأقتلن فلانًا . لا يصح البقاء عليها ؛ لأنه تبقى جزء واحد من الوقت ثم يحنث ، والمعنى في الأصل ما ذكرنا .

٣١٦٥١ - قال الشافعي : ليس في الغموس أكثر من المأثم ، وذلك لا ينفي الكفارة كالظهار [(١)] .

٣١٦٥٢ - قلنا : ليس المانع من الكفارة المأثم ، وإنما المانع عدم انعقاد اليمين .

٣١٦٥٣ - قالوا : اليمين يقع على الماضي والمستقبل ، فإذا كانت اليمين على المستقبل انقسمت إلى : ما تجب فيه الكفارة ، وما لا تجب كذلك الماضي

٣١٦٥٤ - قلنا : اليمين على المستقبل عندنا غير منقسم ، بل الكفارة تتعلق بجميعها ، كما أنها على الماضي لا تنقسم ، فلا يتعلق بجميعها الكفارة .

٣١٦٥٥ - قالوا : كل معنًى إذا طرأ على عقد صحيح وأوجب الكفارة إذا قارنه ، أوجب الكفارة كالوطء في الحج .

٣١٦٥٦ - قلنا : لا فرق بين أن يوجد الوطء في الإحرام الصحيح أو الفاسد في إيجابه الكفارة ، ويبطل بمن أحرم وعليه طيب لو طرأ الطيب على الإحرام أوجب الكفارة ، وإذا قارن لم يوجب . والجماع إذا طرأ على الصوم ، أوجب الكفارة ، وإن طلع الفجر وهو يجامع ونزع لم يوجب الكفارة . والمعنى في الإحرام : أن الكفارة تتعلق بهتك حرمته ، وهذا المعنى موجود في المقارن والطارئ ، [والكفارات في مسألتنا تتعلق بحل يمين منعقدة ، وهذا لا يوجد في الحنث بالمقارن] [(٢)] .

٣١٦٥٧ - قالوا : اليمين إذا طرأ عليها اليأس من فعل المحلوف حلها ، فإذا قارنها لم يحل [(٣)] انعقادها كذلك المخالف .

٣١٦٥٨ - قلنا : عندنا أن اليأس ما تناولته اليمين المقارن ؛ لأنها تقضي إيجاد الفعل بعد اليمين ، فما لم يوجد الوقت لا يتعلق باليأس حكم ، كما لو قال : إن لم أصعد السماء غدًا . لم يحنث حتى يمضي الغد ، وإن لم يقدم اليأس على مضيه . يبين ذلك : أن فوات وقت الوجوب ، يوجب فوات الحج ، فإذا أحرم قبل طلوع الفجر من الكوفة ، فاليأس من الإدراك يتحقق ولا يصير حانثًا حتى يطلع الفجر .

---

(١) انظر : الأم ٦٣/٧ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

مسألة ١٥٦١

قول الحالف أحلف أو أشهد

٣١٦٥٩ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا قال الحالف : أقسم أو أحلف أو أشهد ، كان حالفًا (١) .

٣١٦٦٠ – وقال الشافعي رحمه الله : لا يكون حالفًا (٢) .

٣١٦٦١ – لنا : قوله تعالى : ﴿ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ۝ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ (٣) . ولم يقل : أقسموا بالله . والاستثناء إنما يدخل في اليمين ، ﴿ وَقَاسَمَهُمَا إِنِّي لَكُمَا لَمِنَ النَّاصِحِينَ ﴾ (٤) . وقال تعالى : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾ . ثم قال : ﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ (٥) .

٣١٦٦٢ – فإن قيل : إن الله تعالى أخبر أنهم أقسموا ولم يبين المقسم ، فيجوز أن يكون أقسموا بالله ، وهذا كما نقول : شتمت فلانًا . فذلك على وجود الشتم ، ولا يدل على اللفظ الذي شتم فيه .

٣١٦٦٣ – قلنا : قوله تعالى : ﴿ إِذْ أَقْسَمُوا ﴾ حكاية ، فالظاهر أنهم قالوا : أقسمنا . وأنهم قالوا معنى ذلك غير الظاهر .

٣١٦٦٤ – قالوا : روي أن الله تعالى لما عاتب آدم على الأكل من الشجرة قال : ما علمت أن أحدًا يقسم بك كاذبًا ، فدل أن إبليس أقسم بالله .

٣١٦٦٥ – قلنا : هو يقسم بالله تعالى وإن حذف اسمه من الكلام ، فلا يكون فيما قالوه دلالة .

٣١٦٦٦ – ويدل عليه ما روى عبد الرحمن (٦) بن صفوان جاء أبي (٧) النبي ﷺ

(١) انظر : البدائع ٨/٣ وعبارته : قال : أقسم أو أحلف أو أشهد أو أعزم ، كان يمينًا في قول أصحابنا الثلاثة ، وعند زفر لا يكون يمينًا .

(٢) انظر : الأم ٦٥/٧ وعبارته : ونقول : إنه إن قال : أشهد ولم يقل بالله ، أو : أقسم ولم يقل بالله ، أو : أعزم ولم يقل بالله ، أو قال : الله ، أنه إن لم يكن أراد به يمينًا في ذلك كله أنه لا حنث عليه ، وإن أراد يمينًا فمثل قوله : والله .

(٣) سورة القلم : الآية ١٧ . (٤) سورة الأعراف : الآية ٢١ . (٥) سورة المنافقون : الآية ٢ .

(٦) في جميع النسخ : [الله] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(٧) في (م) : [إلى] .

ليبايعه على الهجرة ، فمد ﷺ يده فبايعه ، وقال : « أبررت عَمِّي ، ولا هجرة بعد الفتح » [1] .

٣١٦٦٧ – وقولهم : إن الراوي اختص اسم اللّٰه غير الظاهر . وروي أن أبا بكر فسر رؤيا ، فقال له النبي ﷺ : « أصبت بعضًا ، وأخطأت بعضًا » . وقال أبو بكر : أقسمت عليك يا رسول اللّٰه لتخبرني بالذي أخطأت . فقال ﷺ : « لا تقسم يا أبا بكر » [2] . ولم يقل : أقسمتُ باللّٰه .

٣١٦٦٨ – ولأن قوله : « أُقْسِم » حذف المفعول ، قال أبو علي : هذا جائز ، ويجوز القياس عليه ، وإنه كثير في القرآن ، قال تعالى : ﴿ رَّبَّنَآ إِنِّيٓ أَسۡكَنتُ مِن ذُرِّيَّتِي ﴾ [3] . تقديره : ذرية من ذريتي . فإذا كان كذلك ، فذكر اسم اللّٰه تعالى وحذفه سواء .

٣١٦٦٩ – ولأن القسم جملة تؤكد بها جملة ، والحلف بغير اللّٰه تعالى لا يجوز ، فيجوز حمل أمر المسلم على الصحة ، وأنه أقسم بما أُذن فيه ولم يقسم بما نُهِي عنه .

٣١٦٧٠ – ولأن القسم يذكر تعظيمًا للمقسم به ، وهذا التعظيم يجري مجرى العبادات ، فلا يستحقه إلا اللّٰه تعالى ، فصار ذلك معلق بالحسن حذفه .

٣١٦٧١ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ [4] الآية . واللعان يمين ، فدل على أن اليمين يفتقر إلى ذكر اسم اللّٰه تعالى .

٣١٦٧٢ – قلنا : اللعان شهادة مؤكدة باليمين ، واليمين موضوعها أن يقع باسم اللّٰه تعالى ، وقد يحذف الاسم اختصارًا ؛ لأنه معلوم ، وأمر اللّٰه تعالى بالأصل لا بالكلام وفيه احتمال ، فأمر اللّٰه تعالى بذكر الاسم ليزول الاحتمال .

٣١٦٧٣ – فإن قيل : هذا الاحتمال في الحالف موجود .

٣١٦٧٤ – قلنا : إن أراد بقوله : أقسم بغير اللّٰه ، لم يكن حالفًا .

٣١٦٧٥ – فإن قيل : فينبغي أن يكون الشاهد عند الحاكم حالفًا ؛ لأنه قال : أشهد ، ويجوز أن يكون المؤذِّن حالفًا ؛ لأنه قال : أشهد .

٣١٦٧٦ – قلنا : لا يمتنع أن تكون الشهادة مؤكدة بالقسم ، ويكون الخبر في الأذان مؤكدًا بالقسم .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ٦٨٣/١ برقم ٢١١٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٠/١٠ برقم ١٩٦٧٤ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٥٨٢/٦ برقم ٦٦٣٩ ، ومسلم ١٧٧٧/٤ برقم ٢٢٦٩ .

(٣) سورة إبراهيم : الآية ٣٧ .

(٤) سورة النور : الآية ٦ .

٣١٦٧٧ - قالوا : لفظ عري عن اسم اللّٰه تعالى ، فوجب ألا يكون يمينًا تتعلق بها الكفارة ، أصله : إذا قال : [أُولي أو لا أبالي] [1] لأفعلن كذا ، وقال لرجل حلف : يميني مثل يمينك ، أو : عقدتُ مثل ما عقدتَ .

٣١٦٧٨ - قلنا : لا نسلم أن اللفظ عري عن الاسم إذا كان محذوفًا وفي الكلام دلالة عليه ، ولو سلمنا أن اللفظ عري بمعنى أنه لم ينطق بالاسم لم يصح ؛ لأن ما دل عليه الكلام من الحذف فحكمه حكم المذكور ولا يختلفان في المعنى .

٣١٦٧٩ - فأما قوله : أولى . فهو يمين عندنا ، والعرب تذكر ذلك حلفًا ، قال الشاعر :

أُولي برب الراقصات إلى منى ومطارح الألوان حيث تنير [2]

٣١٦٨٠ - فإذا حذفوا الصفة أو الاسم فهو كقولهم : اقسم . وأما إذا قال : يميني مثل يمينك ، أو عقدت ما عقدت ، أو يميني في يمينك . فليس بيمين ؛ لأنه لم يأت بشيء من الجملة .

٣١٦٨١ - وفي مسألة الخلاف جاء ببعض الجملة وحذف بعضها ، فالمذكور فيها يدل على المحذوف ، يبين ذلك : أنه إذا قال : اقسم باللّٰه . كان يمينًا ، فلو قال : أحلف على مثل يمينك . لم يكن حالفًا عندهم .

٣١٦٨٢ - قالوا : فإذا قال لا أفعل كذا . هلا جعلتموه حالفًا ؛ لأنه أتى بجواب القسم ، فدل على القسم .

٣١٦٨٣ - قلنا : لأن القسم جملة مؤكدة ، والمؤكدة قد تخلو من التأكيد ، فلم يكن في ذكر الجواب دلالة على القسم ، والجملة التي هي القسم لا تخلو من القسم ، ففي اللفظ دلالة عليه .

٣١٦٨٤ - فإن قيل : اللام في قوله : لأفعلن . لا تكون إلا جواب القسم [3] .

٣١٦٨٥ - قلنا : و قد يكون جوابًا لغير [4] القسم ، قال اللّٰه تعالى : ﴿ لَئِن لَّمْ يَنتَهِ لَنَسْفَعًا بِالنَّاصِيَةِ ﴾ [5] .

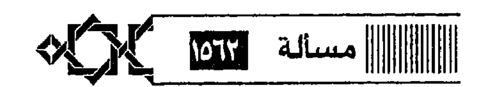
---

(١) غير واضحة في جميع النسخ . (٢) غير واضحة في جميع النسخ .

(٣) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٥) سورة العلق : الآية ١٥ .


مسألة ١٥٦٢

قوله وحق اللّه

٣١٦٨٦ – قال أبو يوسف رحمه الله : إذا قال : وحق اللّه فهو يمين . وقال محمد رحمه الله : فليس بيمين (١) .

٣١٦٨٧ – [وقال الشافعي رحمه الله : هو يمين ، نوى اليمين أو لم ينوِ ، وإن يرد اليمين فليس بيمين] (٢) .

٣١٦٨٨ – لنا : ما روى عبادة بن الصامت قال : قلت : يا رسول اللّه ، ما حق اللّه على عباده ؟ قال : « أن لا يشركوا به شيئًا ويعبدوه ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة » . فأخبر أن حق اللّه العبادات ، فصار كأنه حلف بالعبادات ، فلا يكون حالفًا .

٣١٦٨٩ – احتجوا : بأنها يمين معتادة بصفة مضافة إلى اللّه ، فوجب أن تكون يمينًا قياسًا على قوله : وعظمة اللّه .

٣١٦٩٠ – قلنا : قولكم : إنها يمين معتاد .

٣١٦٩١ – فلا نسلم ذلك في عادات السلف ، قال الطحاوي : [قال مالك] (٣) – في قوله : وحق اللّه – : هذه يمين النساء والضعفاء من الرجال .

٣١٦٩٢ – وقولهم : إنها بصفة مضافة إلى اللّه .

٣١٦٩٣ – فليس كل صفة أضيفت إليه تعالى تكون يمينًا ، إلا أن تكون من صفات ذاته ، وحقه إذا كان بفعل الإنسان ما حلف ، فليس هو من صفاته ذاته . ألا ترى أنه لا تصح الإشارة إلى غير اللّه تعالى فيقال : إنه من عظمته ؟ يصح أن نشير إلى العبادات فتقول : إنها من حقوق اللّه تعالى .

---

(١) انظر : المبسوط ١٣٤/٨ وعبارته : وإن قال وحق اللّه فهو يمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وفي الرواية الأخرى : لا يكون يمينًا .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

انظر : الأم للشافعي ٣٩٨/٣ ، وعبارته : ولو قال : وحق اللّه أو وعظمته أو وجلال اللّه أو وقدرة اللّه فذلك كله يمين نوى بها يمينًا أو لا نية له وإن لم يرد يمينًا فليست بيمين .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

٣١٦٩٤ – قالوا : يمين بما يستحقه الله تعالى من صفات ذاته ، فهو أكد من اليمين بصفة واحدة .

٣١٦٩٥ – قلنا : لا نسلم هذا بل هو حلف بما يجب لله تعالى من الطاعات ، وقد التزموا الحلف بأمانة الله . وقد ذكر الطحاوي هذه المسألة وقال : ليس بيمين ؛ لأن الأمانة لا تكلف ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ ﴾ [1] . فقوله : وأمانة الله وحق الله سواء عندنا .

٣١٦٩٦ – وقد ذكر ذلك الطحاوي بما روي بإسناده عن ابن [2] بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال : « من حلف بالأمانة فليس منا » [3] .

٣١٦٩٧ – فإن قيل : إذا كان الحق من صفات الله تعالى ، فهلا جعلتموه كأنه قال : والله الحق ؟ .

٣١٦٩٨ – قلنا : الحق [4] اسم من أسماء الله تعالى ، فلو أراد ذلك لقال : والحق ، فإذا قال : وحق الله ، فقد ذكر حقًّا مضافًا إلى الله ، فلا يكون حلفًا كما لو قال : ورحمة الله ، لم يكن حالفًا وإن كانت الرحمة من أسمائه تعالى .

* * *

---

(١) سورة الأحزاب : الآية ٧٢ .

(٢) في جميع النسخ : [أبي] ، والمثبت من مصادر التخريج .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢٢٣/٣ برقم ٣٢٥٣ ، وأحمد في مسنده ٣٥٢/٥ .

(٤) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .


مسألة ١٥٦٣

قوله وعلم اللّه

٣١٦٩٩ - قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا قال وعلم اللّه ، فليس بيمين استحسانًا (١) .

٣١٧٠٠ - وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : هو يمين (٢) .

٣١٧٠١ - لنا : أنهم في العبادة يذكرون العلم ويريدون المعلوم ، يقولون : اللّهم اغفر لنا علمك . أي : معلومك ، والحلف بمعلوم اللّه حلف بغيره .

٣١٧٠٢ - فإن قيل : قد يذكرون القدرة ويريدون المقدور ، فيقولون : لله تعالى في هذا قدرة ، ويقولون لما يستعظمونه : انظر إلى قدرة اللّه .

٣١٧٠٣ - قلنا : الأمر كما ذكرت إلا أن الموجود خرج بوجوده من أن يكون مقدورًا ، فلا يجوز أن يريده بالحلف ، وما لم يوجد فهو معدوم . وهم لا يحلفون بالمعدوم ، فعلمنا أنهم حلفوا بالصفة التي هي صفة الذات . وليس كذلك العلم ؛ لأنهم يحلفون بالمعلوم الموجود وجوده لا يخرجه من أن يكون معلومًا ، فحملت اليمين عليه ، فلم تنعقد إن حلف بأن العلم صفة من صفات ذاته كالقدرة .

٣١٧٠٤ - احتجوا : بالعلم الذي هو الصفة .

٣١٧٠٥ - كان حالفًا كالقدرة ، وإنما الخلاف إذا أرسل ، فليس هناك ما يدل على التخصيص بالصفة .

٣١٧٠٦ - فإن قيل : إذا كان القسم بغير اللّه تعالى لا يجوز ، وإلا حملتموه على ما يصح الحلف به .

٣١٧٠٧ - قلنا : لأنهم عرفوا في زمانهم عادة جارية في استعمال هذه في المعلوم خاصة ، فمنع العرب عندهم من حمل الكلام على ما يصح اليمين به .

* * *

(١) انظر : البدائع ٧/٣ وعبارته : وكذا : وعلم اللّه لا يكون يمينًا استحسانًا ، والقياس أن يكون يمينًا .
(٢) انظر : روض الطالب مع أسنى المطالب ٢٤٥/٤ وعبارته : وينعقد اليمين بقوله : وعلم اللّه .



قوله لعمر الله

٣١٧٠٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا قال : لعَمْر الله ، كان يمينًا ، وإن نوى غير اليمين ، لم يكن يمينًا (١) .

٣١٧٠٩ - وقال الشافعي رحمه الله : إن نوى اليمين كان يمينًا . ومن أصحاب الشافعي من قال : ليس بيمين ، إلا أن ينوي به اليمين (٢) .

٣١٧١٠ - لنا : أنه من ألفاظ القسم ، قال الله تعالى : ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾ (٣) .

٣١٧١١ - فإن قيل : إن الله تعالى يقسم بما ليس بمقسم به ، كقسمه بخلقه .

٣١٧١٢ - قلنا : نحن استدللنا بأن هذا اللفظ قسم ، ولم يعتبر المقسم لكل شيء أقسم الله به ، وإن لم يصح به فإنه بحرف قسم كقوله تعالى : ﴿ وَالضُّحَىٰ ۝ وَاللَّيْلِ إِذَا سَجَىٰ ﴾ (٤) . هذا قسم بما لا نقسم به ، لكنه دل على أن الواو من ألفاظ القسم .

٣١٧١٣ - ولأن عادة العرب جرت بالقسم بهذه الألفاظ ، وهو كثير في أشعارهم ، قال الشاعر :

لعمرك ما تدري الطوارق بالحصى ... ولا زاجرات الطير ما الله صانع (٥)

٣١٧١٤ - وقال جرير :

لعمر الغواني ما جرى صبياتي ... بهن ولا يختبر حول القصائد

٣١٧١٥ - وقال آخر :

لعمرك ما يدرى الفتى كيف ينفي ... نوائب هذا الدهر أم كيف يحذر (٦)

---

(١) انظر : فتح القدير ٧٦/٥ وعبارته : وكذا قوله : لعمر الله وايم الله . يعني يكون حالفًا .

(٢) انظر : الأم ٦٦/٧ وعبارته : وإن قال : لعمر الله ، فإن أراد اليمين فهي يمين ، وإن لم يرد اليمين فليست يمين ؛ لأنها تحتمل غير اليمين . وانظر أيضًا : نهاية المحتاج ١٧٩/٨ .

(٣) سورة الحجر : الآية ٧٢ . (٤) سورة الضحى : الآية ١ .

(٥) البيت للبيد . انظر : لسان العرب .

(٦) صدر هذا البيت ورد في لسان العرب مادة وقي وقائله : أفيون التغلبي .

٣١٧١٦ - ولأن العَمْر هو البقاء ، وذلك من صفات ذاته تعالى ، فصار قولهم : وعمر اللَّه ، كقولهم : وبقاء اللَّه .

٣١٧١٧ - فأما قولهم : إذا لم يرد بذلك اليمين ، لم يكن يمينًا .

٣١٧١٨ - فليس بصحيح ؛ لأنه لا احتمال في اللفظ بغير اليمين ، والنية إنما تعمل في اللفظ المحتمل .

* * *



قوله أقسم بالله

٣١٧١٩ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا قال : اقسم بالله ، فهو حالف [1] .

٣١٧٢٠ - وقال الشافعي رحمه الله : إن أراد : أني أقسم في المستقبل ، فليس بحالف ، وكذلك إن قال : أقسمت بالله ، وقال : إني كنتُ أقسمتُ في الماضي ، صُدِّق [2] .

٣١٧٢١ - وهذا التفصيل لم يذكره أصحابنا ، فيجوز أن يقال : إن الحلف في قوله : أقسم للحال والاستقبال ، وإن كانت في الحال أظهر ، فإذا قال : أردت الاستقبال . فقد نوى ما يحتمله كلامه ، والكفارة معنًى يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ، فيصدق في ذلك .

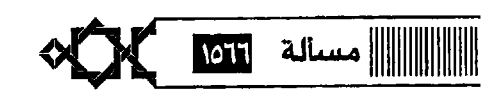
٣١٧٢٢ - وقد قال الشافعي : فيمن قال : أقسم لا الحال وقد أردت الاستقبال ، كان مُولِيًا ولم يصدق ؛ لأن الإيلاء يتعلق به حق الزوجة . وهذا يدل على أنه جعل ظاهر اللفظ للحال ، فصدقه فيما بينه وبين الله تعالى في ترك الظاهر ، ولم يصدقه في الإيلاء في حق الزوجة ، كقوله : أنت طالق . إذا قال : أردت طلاقًا من وِثَاق ، صُدِّق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدَّق في القضاء .

* * *

---

(١) انظر : البدائع ٨/٣ وعبارته : ولو قال : أقسم بالله ، أو : أحلف ، أو أشهد بالله ، أو أعزم بالله ، كان يمينًا عندنا .

(٢) انظر : الأم ٣٨٩/٨ وعبارته : وإن قال : أقسمت بالله ، فإن كان يعني حلفًا قديمًا ، فليست بيمين حادثة ، وإن أراد بها يمينًا فهي يمين . وإن قال : أقسم بالله ، فليس بيمين . فإن قال : أقسم بالله ، فإن أراد بها يمينًا فهي يمين ، وإن أراد بها موعدًا فليست بيمين كقوله : سأحلف .


مسألة ١٥٦٦

الحلف بأن يكون يهوديًا أو نصرانيًا

٣١٧٢٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا قال : هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برء من الله إن فعل كذا (١) ، ثم حنث ، فعليه كفارة يمين (٢) .

٣١٧٢٤ - وقال الشافعي رحمه الله : لا تجب به الكفارة (٣) .

٣١٧٢٥ - لنا : ما روى ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ، ولا تحلفوا إلا بالله » (٤) . فقال ﷺ : « من حلف بملة غير ملة الإسلام ، فهو كما قال » (٥) . سماه حالفًا ، وقد قال الله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ (٦) . فإذا ثبت الاسم ، فقد ثبت الخبر بالآية .

٣١٧٢٦ - قالوا : الخبر يقتضي أن يكون الحلف باللفظ الموضوع لليمين وهو قوله : واليهودية .

٣١٧٢٧ - قلنا : الخبر يقتضي هذا ويدل على أن الحالف بغير الله حالف .

٣١٧٢٨ - ولأن الحلف عبارة عن تأكيد جملة بجملة أخرى استعظامًا لها ، وذلك موجود فيمن قال : إن أفعل كذا فهو يهودي . ومن قال : واليهودي لا أفعل . فوجب حمل اللفظ على عمومه .

---

(١) المراد من كلام المصنف أن شخصًا قال : أنا يهودي أو أنا نصراني أو أنا بريء من الله إن فعلت كذا ... إلخ . ولكنه عدل عن استخدام الضمير « أنا » إلى « هو » استقباحًا . وهذا أسلوب استخدمه العرب في كلامهم عما يستعظم من الأمور ، كما جاء في السيرة عندما ذهب النبي ﷺ إلى الطائف ودعاهم إلى الإسلام ، فرد عليه أحد الكفار فقال : هو يمرط ثياب الكعبة إن كان الله أرسلك . قال ذلك وهو يقصد نفسه كأنه يقول : أنا أمرط .

(٢) انظر : البدائع ٩/٣ وعبارته : ولو قال : إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء عن الإسلام أو كافر أو يعبد من دون الله أو يعبد الصليب أو نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفرًا ، فهو يمين استحسانًا ، والقياس : أنه لا يكون يمينًا .

(٣) انظر : مغني المحتاج ١٨١/٦ وعبارته : ولو قال : إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام ، فليس بيمين .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢٢٢/٣ برقم ٣٢٤٨ ، والنسائي في سننه ٥/٧ برقم ٣٧٦٩ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٤٥٩/١ برقم ١٢٩٧ ، وأبو داود في سننه ٢٢٤/٣ برقم ٣٢٥٧ .

(٦) سورة المائدة : الآية ٨٩ .

٣١٧٢٩ - ويدل عليه ما روى الزهري عن خارجة بن زيد بن ثابت [١] عن أبيه أن رسول اللّٰه ﷺ سئل عن رجل قال : هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بَرِيءَ من الإسلام في اليمين عليها فيحنث ، فقال : « عليه كفارة يمين » . [وكره إلا يهودي] [٢] [٣] .

٣١٧٣٠ - وعن ابن عباس : أنه سئل عمن حلف باليهودية والنصرانية فقال : هي يمين يكفرها [٤] .

٣١٧٣١ - ولأنه علق المنع بما لا يجوز استباحته عن التأبيد لحق اللّٰه تعالى خالصًا ، فصار كالحلف باسم اللّٰه .

٣١٧٣٢ - ولأن الكفر محرم لحق اللّٰه تعالى على التأبيد ، فوجب أن يكون على الحالف الكفارة كالمخالفة في اسم اللّٰه تعالى إذا حلف به . ولا يلزم الحالف بالنبي ﷺ ؛ لأن حرمته معتبرة لحق اللّٰه ولحقه ، فلا يخلص لله تعالى . [ولا يلزم الحالف بالقرآن والكعبة ؛ لأنه يدلل في نفسه وهو ممنوع من نقل في اللّٰه تعالى] [٥] لحق اللّٰه تعالى وله في نفسه .

٣١٧٣٣ - فإن قيل : إذا حلف بشرب الخمر والزنى .

٣١٧٣٤ - قلنا : شرب الخمر كان مباحًا ، وهو غير [٦] مباح [٧] إلا عند الضرورة ، فحرمته غير متأبدة . وأما الزنا فلا يقال : إنه محرم على التأبيد ؛ لأن الشرع كان يجوز أن يَرِد بإباحته .

٣١٧٣٥ - فإن قيل : فالكفر يجوز استباحته عند الضرورة .

٣١٧٣٦ - قلنا : إنما يباح عند الضرورة إظهار كلمة الكفر وهو يقصد غيره ، فأما الكفر : فلا يباح للضرورة ولا غيرها .

---

(١) هو : خارجة بن زيد بن ثابت الفقيه الإمام ابن الإمام وأحد الفقهاء السبعة الأعلام أبو يزيد الأنصاري المدني . حدث عن : أبيه ، وعمه يزيد ، أسامة بن زيد ، وغيرهم . روى عنه : ابنه سليمان ، وسالم أبو النضر ، ابن شهاب ، وآخرون . مات سنة ٩٩ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ٣٦٨/٢ ، وطبقات ابن سعد ٢٢/٥ .

(٢) ما بين المعكوفتين غير واضح في (ص) ، والمثبت من (م) ، ولعلها : [ذكره الزهري] .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠/١٠ برقم ١٩٦٢٣ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤٨٠/٨ برقم ١٥٩٧٤ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش ، وهي غير واضحة .

(٦) زيادة من عندنا كي يستقيم السياق .

(٧) في (م) : [متاع] .

٣١٧٣٧ - فإن قيل : اليهودية والنصرانية لم تحرم على التأبيد ، ولأنها شريعة موسى وعيسى عليهما السلام .

٣١٧٣٨ - قلنا : الخلاف لا يتعين في هذا ؛ لأنه لو قال : هو بريء من الله تعالى ، أو عابد وثن . لم يكن حالفًا عندهم ، وإنه لم يجز استباحة هذا المعنى بحال . وأما اليهودية اليوم متضمنة لتكذيب النبي ﷺ والرد عليه ، ولهذا لم يبح في شريعة موسى .

٣١٧٣٩ - فإن قيل : هتك حرمة اسم الله تعالى [مباح في الشريعة ... (١)] (٢) لم يتكلف كلامه ؛ لأنه كفانا مؤنته بظهور غلطه . وإنما تجتمع حرمتان لله تعالى فترجح إحدى الحرمتين على الأخرى ، وأما أن يباح هتك الحرمة فلا .

٣١٧٤٠ - ولأن اليمين على ضربين : يمين هي قسم ، ويمين هي شرط وجزاء . فإذا كان في أحد النوعين ما ينعقد يمينًا من غير إيجاب فيه ، ويجب بمقتضاه الكفارة ، كذلك الآخر . ولا يمكن القول بموجبه في النذر المعلق بشرط ؛ لأن هناك أوجب على نفسه قُرْبَة ، ولا معنًى يؤثر في القربة فيختلف في كونه يمينًا ، فجاز أن يجب بمقتضاه كفارة يمين كقوله : أنتِ عليَّ حرام .

٣١٧٤١ - ولأنه إذا قال : إن فعلت كذا ، فأنا كافر . فهذه كناية عن يمين ؛ لأنه امتنع فيما حلف عليه وحرمه على نفسه كحرمة الكفر ؛ لأن كل ما يصير به كافرًا حرام ، فكأنه قال : هذا الشيء عليَّ حرام . وقد ثبت من أصولنا أن من حَرَّم حلالًا ثم إنه استباحه فعليه كفارة يمين ، فلا يعتبر في هذه الكناية يمين ؛ لأن العرف قد يجري بالحلف بها ، فصار جريان العرف كالنية .

٣١٧٤٢ - احتجوا : بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ، ولا تحلفوا إلا بالله ، ولا تحلفوا بذلك إلا وأنتم صادقون » (٣) . والصدق والكذب يكون في يمين الماضي ، وعندنا يمين الماضي ، لا ينعقد .

٣١٧٤٣ - احتجوا : بقوله ﷺ : « من حلف بملة غير ملة الإسلام ، فإن كان صادقًا ؛ فهو كما قال ، وإن كان كاذبًا ؛ لم يعد إليه سالمًا » (٤) .

---

(١) يوجد هنا طمس في الهامش بمقدار اثنتي عشرة كلمة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢٢٢/٣ برقم ٣٢٤٨ ، والنسائي في سننه ٥/٧ برقم ٣٧٦٩ .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ٦٧٩/١ برقم ٢١٠٠ .

٣١٧٤٤ - قلنا : هذا في يمين الماضي التي يدخلها الصدق والكذب ؛ لأنه لا يمتنع أن يبين بعض الأحكام ويمسك عن بعض ذلك [١] إذا لم يكن ذلك عند سؤال سائل .

٣١٧٤٥ - احتجوا : بقوله ﷺ : « من حلف بملة غير ملة الإسلام ، فكفارته أن يقول : لا إله إلا اللّٰه » [٢] .

٣١٧٤٦ - قلنا : سماه حالفًا ، وعندكم إذا حلف بغير اللّٰه فليس بحالف .

٣١٧٤٧ - ولأنه جعل كلمة الإخلاص كفارة [٣] ، وهذا إنما يكون فيمن كفر بالحلف وقال : واليهودية لا أفعل كذا . فيصير معظِّمًا لها بتكفير وكفارة هذا القول الإخلاص . فأما إذا قال : لئن فعلت كذا ، فأنا يهودي ؛ فإنه لا يُكَفَّر بالإخلاص باتفاق ، فلم يتناوله الخبر .

٣١٧٤٨ - قالوا : ليس بمحدث أو بمحلوف ، فصار كقوله : إن فعلت هذا ، فأنا زانٍ أو شاربُ خمرٍ أو فاسقٌ .

٣١٧٤٩ - قلنا : يبطل إذا قال : إن فعلت هذا ، فعليَّ نذر .

٣١٧٥٠ - ولأن المحدث والقديم يفترقان ، فإن كانت الكفارة تجب لحرمة المحلوف به . وفي مسألتنا تجب الكفارة ؛ لأنه حرم على نفسه حلالًا ، فصار كقوله لزوجته : أنتِ عليَّ حرام . أن الكفارة تجب باتفاق ، وتجب الكفارة عندنا في تحريم كل مباح .

٣١٧٥١ - ولأن اليمين بالقديم سبحانه إنما وجبت الكفارة فيها بالهتك المتأكد ، وهذا الهتك موجود في مسألتنا ، إذ تحريم كل واحد من الهتكين لحق اللّٰه تعالى خالصًا . والمعنى فيما قاسوا عليه لم يتأبد ؛ لأن الشرع كان يجوز أن يَرِد بإباحة بعضه ، والكفر متأكد الحرمة كتأكيد حرمة اسم اللّٰه تعالى . أو نقول : إن هذه المعاني المعصية فيها متعلقة بالفعل لا بالقول ، فلذلك لم يجز أن يكون بها حالفًا . وفي مسألتنا المعصية فيها تتعلق بالقول ، فجاز أن تجب الكفارة بالحلف بها .

٣١٧٥٢ - قالوا : يمين بغير اللّٰه كما ذكروا .

٣١٧٥٣ - قلنا : لا يمتنع أن تجب الكفارة بغير اللّٰه تعالى كالحرام والنذر .

٣١٧٥٤ - ولأن تحريم ما حلف به إذا كان مآله لحق اللّٰه تعالى خالصًا ، فكأنه

---

(١) ساقطة من (ص) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٥١/٦ .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

يحلف به تعالى .

٣١٧٥٥ - قالوا : فعل ما وصف نفسه علة لفعله كالمعصية ، فصار كقوله : هو زانٍ .

٣١٧٥٦ - قلنا : المعصية في الزنى لا تتعلق بالوصف دون الفعل ، فلم يكن فيه معنى اليمين ، [والمعصية في الكفر تتعلق بنفس القول ، فجاز أن تتعلق بالقول .

٣١٧٥٧ - قالوا : يمين بغير اسم الله وبغير صفة من صفاته .

٣١٧٥٨ - قلنا : عندكم لو قال : هو (١) بريء من الله . لم يكن حالفًا] (٢) ، فلا تأثير لهذا الوصف .

٣١٧٥٩ - ولأن الكفارة في اليمين لا تجب لذكر الاسم ، ولهذا لم تجب قبل الحنث ، وإنما تجب لهتك حرمة الاسم بالحنث ، وهتك الحرمة موجود في مسألتنا على ما بينا .

* * *

(١) مطموسة في الهامش .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .



يمين الكافر

٣١٧٦٠ - قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : يمين الكافر لغو لا تنعقد بيمينه ، وإن حلف بها حالة الكفر أو بعد [1] إسلامه لم تجب عليه الكفارة [2] .

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : تنعقد يمينه ، فإن حنث حال كفره كَفَّر بالعتق أو الكسوة أو الطعام دون الصوم ، وإن حنث بعد إسلامه كَفَّر بالصوم إن لم يقدر على غيره [3] .

٣١٧٦١ - لنا : قوله تعالى : ﴿ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ ﴾ [4] . وأيمان جمع : يمين ، وهذا ينفي انعقاد اليمين منهم .

٣١٧٦٢ - فإن قيل : معناه : إنهم لا يدينون بها ، كما يقال : فلان لا دين له ، بمعنى : لا يحافظ عليه . والدليل على ذلك أنه قال : ﴿ أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوۡمٗا نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ ﴾ [5] .

٣١٧٦٣ - قلنا : ظاهر النفي يقتضي منع الانعقاد .

٣١٧٦٤ - وقوله : ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم ﴾ [6] . تعيير لهم بترك الوفاء بما قرروه وأكدوه بالحلف ، والأيمان قد يعير بالحلف وإن لم يلزمه به حكم شرعي .

ويدل عليه ما روى سماك بن حرب عن زيد بن حارثة أنه قال للنبي ﷺ : انطلق بنا إلى فلانة لنخطبها لك . فانطلق عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ معه فخطبها ، فقالت : إني عاهدت زوجي إن مات قبلي ألا أتزوج أبدًا ، وعاهدني [إن مِتُّ قبله] [7] على مثل ذلك . فقال ﷺ : « إن كان في الجاهلية فأرفضيه عنك ، وإن كان في الإسلام فَفِي بعهدك » [8] . وتفريقه بين الأمرين يدل على أن يمين الكافر لا تنعقد .

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) انظر : البدائع ١٢/٣ وعبارته : ومنها أن يكون مسلمًا فلا يصح يمين الكافر .

(٣) انظر : نهاية المحتاج ١٧٥/٨ حيث جاء في متن المنهاج في سياق بيان شروط الحالف ما نصه : هو مكلف أو سكران مختار قاصد . فخرج صبي ومجنون ومكره وساهٍ .

(٤) سورة التوبة : الآية ١٢ . (٥) سورة التوبة : الآية ١٣ . (٦) سورة التوبة : الآية ١٢ .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص ،) ومستدرك في الهامش .

(٨) انظر : المعجم الكبير للطبراني ٢٩/٢ برقم ١١٨٦ ، وفيه : عن جابر عن أم خيثمة أن النبي ﷺ خطب امرأة البراء بن معرور ، فقالت : إني شرطت لزوجي ألا أتزوج بعده . فقال النبي ﷺ : « إن هذا لا يصلح » .

٣١٧٦٥ - ولأن الكافر لا تصح منه الواجبات الشرعية التي لا تقف صحتها على وقوعها قربة ، فلم تنعقد يمينه كالصبي والمجنون . ولا يلزم عليه الإيمان ؛ لأن وجوبه معلوم بالعقل لا بالشرع ، ولأنه لا يصح منه التكفير بالصوم ولا هو أهل ذلك لا لمعنًى في الوقت ، فوجب ألا تنعقد يمينه ، دليله : الصبي والمجنون . ولا يلزم الغني ؛ لأن التكفير بالصوم يصح منه في كفارة الأذى . ولا يلزم الحائض ؛ لأنها من أهل الصوم ، وإن لم يصح منها .

ولا يلزم إذا كان في رمضان أو في يوم الفطر أو الأضحى ؛ لأن هناك لا يصح منه التكفير بالصوم لأجل الوقت ولأن الصبي يصح منه التقرب بالنوافل ، وإن لم تصح منه الفرائض ، والكافر لا يصح منه النفل ولا الفرض ، وإذا لم ينعقد يمين الصبي ، فيمين الكافر أولى .

٣١٧٦٦ - فإن قيل : المعنى في الصبي عدم التكليف ، وهذا المعنى لا يوجد في الكافر .

٣١٧٦٧ - قلنا : عدم التكفير وعدم الإسلام قد أُجْرِيا مجرًى واحدًا [1] في المنع من فعل الواجبات الشرعية ، كذلك يتساويان في منع انعقاد اليمين .

ولأنه عقد يقف على اسم اللّٰه تعالى أو ما هو في معناه ، فوجب ألا ينعقد من الكافر كالصلاة . ولا يلزم الإيلاء ؛ لأنها تنعقد عقد اليمين بالطلاق والعتاق وإيجاب الصفة والتأمل .

٣١٧٦٨ - على أن كفارة اليمين لا تصح منه ؛ لأن موضوعها للتغطية والتكفير ، وهذا المعنى لا يصح من الكافر . وقد ألزم مخالفونا الكافر إذا أتلف صيد الحرم ، وزعموا أنا نقول : يجب عليه الجزاء . وهذا غلط ، ولا جزاء على الكافر في إتلاف الصيد .

٣١٧٦٩ - قالوا : المعنى في الصلاة والصوم أنه لو تطوع في ذلك لم يصح ، والعتق والإطعام لو تطوع بهما صح .

٣١٧٧٠ - قلنا : لا ، لو تطوع بصدقة شاة أو خمس دراهم جاز ، ولا يدل ذلك على وجوب الزكاة عليه .

٣١٧٧١ - ولأن العتق أحد أنواع التكفير ، فلا يصح من الكافر كالصوم .

٣١٧٧٢ - فإن قيل : لا يمتنع أن يصح التكفير منه بالصوم ويصح بغيره ، بدليل أن الغني لا يصح منه التكفير بالصوم ولا يصح بغيره .

٣١٧٧٣ - قلنا : إن الغني يصح منه التكفير بالصوم إذا بَعُد عن ماله ، ويصح منه

(١) في جميع النسخ : [واحد] .

التفكير بالصوم في كفارة الأذى ، أما العبد : فلا يقدر على غير الصوم ؛ لأنه لا ملك له ، ولو تصور ملكه يصح منه فهو كالفقير . فإذا ثبت هذا قلنا : من لو حنث عقيب يمينه ، لم تلزمه كفارة ، فإذا حلف في حالة ثانية لم تلزمه كفارة كالصبي والمجنون . وإذا ثبت هذا قلنا : كل من حنث عقيب يمينه لم تلزمه كفارة إذا حنث باسم اللّٰه تعالى أو بما في معناه لم ينعقد كيمين الصبي واليمين مع الاستثناء . ولا يلزم اليمين بالطلاق والعتاق ؛ لأن ذلك لا يختص باسم اللّٰه تعالى ولا بما في معناه .

٣١٧٧٤ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [1] . وهو عامٌّ في الكافر والمسلم .

٣١٧٧٥ - قلنا : بل خاص في المسلمين ، بدلالة أنه رتبه على قوله : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ ﴾ . ثم قال : ﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ ﴾ [2] . والكفارة هي التغطية ، وذلك لا يجتمع مع الكفر ، ثم نقله إلى الصيام عند عدم ما سواه . والكافر غير مخاطب بالصيام ، وإن وجد شرطه وهو عدم ما سواه .

٣١٧٧٦ - فإن قيل : فصح منه الصوم إذا قدم الإسلام ، كما يصح من الجنب الصلاة إذا اغتسل .

٣١٧٧٧ - قلنا : الآية يقتضي من يصح منه الصوم بشرط واحد وهو عدم ما سواه ، والكافر غير مخاطب بالصيام ، وإن وجد شرطه وهو عدم ما سواه ، فصح منه الصوم بشرط واحد وهو عدم ما سواه من أنواع الكفارات ، والكافر لا يصح منه الصوم بهذا الشرط .

٣١٧٧٨ - قالوا : روي أن النبي ﷺ قال : « من حلف على يمينٍ فرأى غيرها خيرًا منها ، فليأت الذي هو خير ، وليكفر عن يمينه » [3] .

٣١٧٧٩ - قلنا : قوله : « فليأت الذي هو خير خير [4] » . يخص المسلم لا الكافر ؛ لأنه لا يكون منه الخير .

٣١٧٨٠ - وقوله : « وليكفر » . يتناول من وجد في حقه التغطية والتكفير ، وذلك لا يكون في الكافر .

٣١٧٨١ - ولأن قوله : « وليكفر عن يمينه » . يتناول الكفارة المعروفة في الشريعة ، والكافر لا يخاطب بأنواع التكفير .

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٥ . (٢) سورة المائدة : الآية ٨٩ .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٧١/٣ برقم ١٦٥٠ . (٤) زيادة يقتضيها السياق .

٣١٧٨٢ – قالوا : روي أن عمر بن الخطاب قال للنبي ﷺ : إني نذرت أن أعتكف يومًا في الجاهلية . قال ﷺ : « أوفِ بنذرك » [1] . قالوا : وما يمنع النذر لا يمنع اليمين ؟ .

٣١٧٨٣ – قلنا : قد أجمعنا أن نذر الكافر غير لازم ، وإن اختلف في يمينه ، فإما أن يكون نَذَر في الجاهلية بعد إسلامه ، أو يكون أمره بالوفاء على وجه الاستحباب .

٣١٧٨٤ – وقد عارض هذا ما روي أن قيس بن عاصم قال للنبي ﷺ : إني نذرت نذرًا في الجاهلية . فقال ﷺ الإسلام : « الإسلام يَجُبُّ ما قبله » [2] . والنذر ضربان : نذر معين يلزم الوفاء به ، ونذر مطلق فتجب الكفارة فيه . ولم يستفصل ﷺ ، فظاهر الخبر يقتضي سقوطها ، وذلك دليل على مخالفنا .

٣١٧٨٥ – قالوا : من يستحلف في الدعاوى بالله ﷻ ، وجب أن تصح يمينه في غيرها ، أصله : المسلم .

٣١٧٨٦ – قلنا : اليمين في الحقوق تقع على الماضي ، وتلك يمين غير منعقدة ، والخلاف في انعقاد يمين الكافر ، فلم يجز أن يستدل على انعقادها باستحلافه يمينًا لا تنعقد . والمعنى في المسلم : أنه من أهل التكفير بالصوم ، فانعقدت يمينه ، والكافر لا يصح منه التكفير بالصوم ولا هو من أهله ، فلا تنعقد يمينه .

٣١٧٨٧ – قالوا : من صح يمينه بالطلاق والعتاق يقتضي إزالة ملكٍ ، والكافر والمسلم يتساويان في إزالة الملك ، فساواه في اليمين المفضية إلى ذلك .

٣١٧٨٨ – قلنا : اليمين بالله تعالى تفضي إلى وجوب عبادة ، والكافر لا يساوي المسلم في العبادات . والمعنى في المسألة : أنه يصح أن نوجب مثل مقتضى اليمين بالنذر فانعقدت يمينه المفضية إلى ذلك ، والكافر لا يصح منه إيجاب مثل مقتضى اليمين بالنذر، فلم تنعقد يمينه .

٣١٧٨٩ – قالوا : وجود الحلف بالله تعالى ، والمخالفة مع القصد والاختيار من مكلف توجب الكفارة ، أصله المسلم .

[قلنا : اليمين [3]] [4] هو إلزام حرمة اسم الله تعالى ، والكافر ليس هو من أهل

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧٦/١٠ برقم ١٩٨٨٦ ، والترمذي في سننه ١١٢/٤ برقم ١٥٣٩ .
(٢) أخرجه أحمد في مسنده ١٩٨/٤ . (٣) غير واضحة في الهامش .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

إلزام حقوق اللّٰه تعالى بدلالة العبادات ، والكفارة موضوعة في حق المسلم للتكفير والتغطية ، وهذا المعنى لا يوجد مع الكفر .

٣١٧٩٠ - ولأن الكفارة إذا كانت قربة تلزم الحالف بسبب فعله ، حلت محل نذره ، والكافر والمسلم يختلفان في النذر ، وكذلك في الكفارة .

٣١٧٩١ - قالوا : يصح إيلاؤه إذا حلف باللّٰه ، فصحت يمينه كالمسلم ، يبين هذا أن إيلاءه بالطلاق والعتاق لما صح ، صحت نيته بهما في غير الإيلاء .

٣١٧٩٢ - ولأن المولي هو الذي لا يصل إلى الوطء إلا بمعنًى يلزمه ، فلو كان الكافر إذا وطئ لا يلزمه شيء لم يكن موليًا ، كمن قال : لا أقربكِ سنة إلا يومًا .

٣١٧٩٣ - قلنا : الإيلاء عقد لا يختص باسم اللّٰه تعالى ، فتساويا فيه ، واليمين عقد يختص باسم اللّٰه أو بما فيه معناه ، فاختلفا في انعقاده كالصلاة .

٣١٧٩٤ - ولأن الإيلاء يتعلق به حق الآدمي ، [والكافر فيما يعود إلى حقوق الآدميين] (١) كالمسلم ، واليمين يتعلق بها حق اللّٰه تعالى خاصة ، والكافر مخالف في ذلك إذا لم تكن عقوبة كالصلاة والصوم .

فأما قولهم : إنه لو لم يلزمه بالوطء كفارة لم ينعقد الإيلاء ؛ فغلط ؛ لأن وجوب الكفارة على المسلم إذا وطئ في مدة الإيلاء مختلف فيه ، وإيلاؤه مجمع على صحته ، فلا تجوز الحكم بالمتفق عليه معللًا بعلة مختلف فيها .

٣١٧٩٥ - قالوا : لو لم ينعقد بيمينه ، لم يكن لاستحلافه في الحقوق معنًى .

٣١٧٩٦ - قلنا : اليمين التي يستحلف بها الحاكم غير منعقدة عندنا ؛ لأنها غموس . فكيف يستدل بثبوتها على الانعقاد ؟.

٣١٧٩٧ - ولأن الكافر يستعظم اليمين ، والغرض من اليمين أن تُستعظم .

٣١٧٩٨ - ولأنه لا يحلف كاذبًا ، فالغرض بها حاصل .

٣١٧٩٩ - ولأن الحاكم يضطر إليها في الدعاوى ؛ لأنه لا سبيل له إلى القطع في الخصومة ، إلا بها ولا ضرورة بنا إلى الانعقاد والتكفير .

* * *

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .



مسألة ١٥٦٨

تقديم كفارة اليمين على الحنث

٣١٨٠٠ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا يجوز تقديم كفارة اليمين على الحنث (١) .

٣١٨٠١ - وقال الشافعي رحمه الله : يجوز تقديم العتق والكسوة والإطعام ، ولا يجوز تقديم الصوم ، وإذا كانت اليمين على معصية ، ففي تقديم الكفارة وجهان (٢) .

٣١٨٠٢ - لنا : أن الكفارة موضوعها للعظمة ، ولا يوجد باليمين معنًى يحتاج إلى تغطية يختص باليمين ، فلم يكن التعجيل كفارة ، فلا تنوب عن الكفارة .

٣١٨٠٣ - فإن قيل : الكفارة تجب على الخاطئ ومن ندب إلى الحنث .

٣١٨٠٤ - قلنا : موضوع التكفير ما ذكرنا ، وإن جاز أن يتبع ذلك ما ليس في معناه .

٣١٨٠٥ - فإن قيل : كفارة الظهار تجب بعد الظهار بفعل يحدثه المظاهر وهو العود ، وإن كان الظهار سبب الكفارة .

٣١٨٠٦ - قلنا : الظهار عندنا علة الكفارة والعود شرطها ؛ لأن الكفارة تجب عند العود بالظهار سببًا فلا .

ولأنه ليس بسبب في بعض الأنواع وهو الصوم ، فلا يكون سببًا في بقية الأنواع كالبلوغ .

ولأن اليمين عقد يقف وجوب الكفارة بعده على فعل يحدثه العاقد ، فلا يكون العقد سببًا كعقد الإحرام .

٣١٨٠٧ - احتجوا : بحديث الحسن عن عبد الرحمن بن سَمُرة أن النبي ﷺ قال : « **يا عبد الرحمن بن سمرة ، إذا حلفتَ على يمين ، فرأيت غيرها خيرًا منها ، فأت الذي هو خير وكَفِّر عن يمينك** » (٣) . وروي أنه قال : « **يا عبد الرحمن بن سمرة** » . وذكر معناه ، إلا أنه قال : « **فكفر عن يمينك ، ثم ائت الذي هو خير** » (٤) . واللفظ الأول يدل

---

(١) انظر : فتح القدير ٨٤/٥ وعبارته : وإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزئه .

(٢) انظر : الأم ٦٧/٧ وعبارته : فمن حلف على شيء فأراد أن يحنث ، فأحبُّ إليَّ لو لم يكفر حتى يحنث ، وإن كفر قبل الحنث بإطعامٍ ، رجوت أن يجزئ عنه ، وإن كفر بصوم قبل الحنث لم يجزئ عنه . وانظر أيضًا: روض الطالب مع أسنى المطالب ٢٤٦/٤ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢٢٩/٣ برقم ٣٢٧٧ .

(٤) أخرجه النسائي في سننه ١٠/٧ برقم ٣٧٨٣ .

على أنه مخير في تقديم أيهما شاء ؛ لأن « الواو » للجمع . واللفظ الثاني صريح في تقديم الكفارة ؛ لأن « ثم » للترتيب .

٣١٨٠٨ - قال أبو داود : في أحاديث أبي موسى الأشعري وعدي بن حاتم وأبي هريرة اللفظان جميعًا ، وأكثر ما قالوا : « **فليكفر عن يمينه ، وليأت الذي هو خير** » [1] . قال أبو داود : واختُلف على كل من رواه .

٣١٨٠٩ - الجواب : أن الرواي واحد ، وقد روي اللفظان ، وأصل الخبر أحدهما ، فوجب التوقف حتى يعلم أصل الخبر .

ولأنه قال : « **فليكفر** » . والكفارة هي التغطية ، ولم يوجد معنًى يصح أن يكون الكفارة تغطية له .

ولأن قوله : « فليكفر » . أمر ، فظاهر الأمر الوجوب ، والكفارات لا تجب إلا بعد الحنث ، فعلم أن الخبر : « **فليأت الذي هو خير ثم يكفر** » .

ولأن الكفارة اسم للأنواع الأربعة ، ولا يمكن حمل اللفظ على جميعها إلا أن يكون بعد الحنث ، فأما إذا كان قبله احتاج مخالفنا إلى تخصيص اللفظ .

ولأنه تارك للظاهر من ثلاثة أوجه :

أحدها : بسبب الكفارة ، وليس هناك ما يكفر .

والثاني : صرف الأمر عن الوجوب إلى الجواز .

والثالث : تخصيص التكفير ببعض الأنواع .

وإذا حملنا الخبر على تقديم الحنث استعملنا الظاهر الثلاث ، وحملنا قوله : « وليكفر عن يمينه ، وليأت الذي هو خير » . على التقديم والتأخير ؛ لأنه معلوم أن الكفارة لا تجب إلا بالحنث ، وهذا كقوله في المحرم : « **إذا لم يجد النعلين ، فليلبس الخفين ، وليقطعهما أسفل من الكعبين** » . والقطع مقدم في المعنى وإن أخره في اللفظ ؛ لأنه مفهوم .

فأما الذي روى : « **فليكفر عن يمينه ، ثم ليأت الذي هو خير** » . فقد روى : « **فليأت الذي هو خير ، ثم ليكفر عن يمينه** » [2] . وهذا هو الأصل ؛ لأن « ثم » لوجوب

---

(١) انظر : سنن أبي داود ٢٢٨/٣ وعبارته : الأحاديث كلها عن النبي ﷺ : وليكفر عن يمينه إلا فيما لا يعبأ به قول أبي داود : واختلف على كل من رواه . انظر : سنن أبي داود ٢٢٨/٣ .

(٢) أخرجه الطيالسي في مسنده ١٩٢/١ برقم ١٣٥١ .

التراخي ، ولا نقول له : إن تأخير الحنث واجب .

ولأن « ثم » قد تكون بمعنى « الواو » ، وقال اللّٰه تعالى : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ [(١)] . ثم قال : ﴿ ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا ﴾ [(٢)] . والإيمان من حكمه أن يتقدم هذه الأفعال ، وقال : ﴿ ٱسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوٓا إِلَيْهِ ﴾ [(٣)] . والاستغفار إنما يكون بعد التوبة .

٣١٨١٠ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾ [(٤)] . وقال : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [(٥)] .

٣١٨١١ - قلنا : الآية فيها بيان الكفارة ، وليس فيها بيان الخلاف في الوقت ، وهذا كما لو قال : كفارة الآدمي كذا . لم يدل ذلك على وقف الوجوب ، ولا على المعنى الذي به وجب .

ولأن الكفارة تجب بالحلف باتفاقٍ ، بدلالة أن من حلف وبرَّ لم تلزمه الكفارة ، وإنما تجب إذا حنث ، فصار تقدير الآية : ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم وحنثتم . ولم يذكر الحنث ؛ لأنه معلوم أن الكفارة لا تجب إلا به ، وهذا كقوله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [(٦)] . وتقديره : فأفطر فعدته . وسكت عن الفطر ؛ لأنه معلوم ، وكذلك قوله : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ ﴾ [(٧)] . تقديره : فحلق ففدية . يبين ذلك : أن الكفارة تتناول الأنواع ، وأجمعوا أن الحنث مشروط في الصوم كذلك في بقية الأنواع .

٣١٨١٢ - قالوا : حق مال يجب بسببين يختصان به ، فجاز تقديمه على أحدهما ، أصله : الزكاة .

٣١٨١٣ - قلنا : لا نسلم أن الزكاة تجب بسببين يختصان بها ؛ لأن المال سبب وجوب الزكاة ونفقة ذوي الأرحام والحج ، وكذلك الحول سبب في استحقاق الجزية والدية على العاقلة . فإن أسقطوا ذكر الاختصاص ، فالزكاة تتعلق بأسباب منها البلوغ والعقل والإسلام وتمام الملك وعدم الدَّيْن .

٣١٨١٤ - فإن قالوا : الجزية لا تجب بالحول ، وإنما تجب بالمساكنة ، والدية تجب بالقتل ، والحول يطلب للحلول .

---

(١) سورة البلد : الآية ١٣ .
(٢) سورة البلد : الآية ١٧ .
(٣) سورة هود : الآية ٣ .
(٤) سورة المائدة : الآية ٨٩ .
(٥) سورة المائدة : الآية ٨٩ .
(٦) سورة البقرة : الآية ١٨٤ .
(٧) سورة البقرة : الآية ١٩٦ .

٣١٨١٥ - قلنا : وكذلك نقول : إن الزكاة تجب بوجود المال والحول لتكامل النماء، ثم الزكاة تجب بوجود المال ، وحلول الحول شرط ، فإذا وجد الحول وجبت الزكاة لأجل المال ، والمال موجود قبل الحول ، فجاز إخراج الزكاة . والكفارة تتعلق بالحنث ، واليمين شرط ، بدلالة أنها لا تجب قط باليمين ، وإن وجد الحنث وجبت ولا يمين ، فلم يجز أن تؤدى قبل الحنث . ولو سلمنا أن الحول والنصاب سببان ، فلا يجوز أن يجتمعا ، ولما لم يجتمع اليمين والحنث لم يكونا سببين .

٣١٨١٦ - قالوا : انعقدت يمينه بالله ، فجاز أن يكفر بالمال ، أصله : بعد الحنث .

٣١٨١٧ - قلنا : بعد الحنث وجدنا يفتقر إليه التكفير ، فجاز التكفير ، وقبله لم يوجد ما يحتاج إلى التكفير ، فلم يجز التفكير كما قبل اليمين . والمعنى فيما بعد الحنث ، أنها حالة التكفير بالصوم ، فلم تكن حالة للتكفير بالعتق .

٣١٨١٨ - قالوا : كفارة بالعتق ، فجاز تقديمها على حال وجوبها ككفارة القتل وكفارة الصيد .

٣١٨١٩ - قلنا : تخصيص العتق لا يتقدم على وجوبها . والمعنى في كفارة العين : أنها تتعلق بالجرح بشرط الموت ؛ لأن الجرح فعله والموت ليس من فعله ، فإذا وجد الجرح، وجد ما يتعلق الوجوب به .

٣١٨٢٠ - وفي مسألتنا الكفارة لا تجب باليمين ، بدلالة إذا بَرَّ فيها ، وإنما تجب بالحنث ، ولم يوجد .

٣١٨٢١ - قالوا : حالة تجوز فيها كفارة اليمين كما بعد الوجوب .

٣١٨٢٢ - قلنا : الحالة التي يجوز فيها كفارة القتل ، وهي الحالة التي وجدت علة الوجوب ، مثل تلك الحالة التي في اليمين لا توجد إلا بعد الحنث .

٣١٨٢٣ - قالوا : الدليل على اليمين سبب قوله ﷺ : « **من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها ، فليأت الذي هو خير ، وليكفر عن يمينه** » . فعلق الكفارة بهما على وجه واحد .

٣١٨٢٤ - قلنا : ليس إذا تعلق الوجوب بهما كانا سببين ، بل يجوز أن يكون أحدهما شرطًا ، وعندنا اليمين شرط في تعلق الإمارة بالحنث وليس بسبب .

٣١٨٢٥ - قالوا : الكفارة حكم يتعلق بالحنث ، فوجب أن يتعلق باليمين ، أصله : إذا قال : إذا دخلت الدار فامرأتي طالق . والدليل على أن اليمين سبب أن الشهود إذا رجعوا ، ضمن شهود اليمين دون شهود الشرط .

٣١٨٢٦ – قلنا : عندنا اليمين بالطلاق علة وَقْع الطلاق والدخول شرط بدلالة أن الطلاق يقع عند وجود الشرط باليمين ، فشهود اليمين حصل في شهادتهم إيجاب الإتلاف ، فلذلك ضمنوا .

٣١٨٢٧ – قالوا : أجمعوا على إضافة هذه الكفارة إلى اليمين ، فقالوا : كفارة اليمين . وهذه الإضافة متفق عليها لاختلاف بينهم فيها ، فدل هذا على أن اليمين سببها .

٣١٨٢٨ – قالوا : زكاة الفطر ، وزكاة المال ، وكفارة الظهار ، وكفارة القتل .

٣١٨٢٩ – قلنا : الإضافة لا تدل على أن المضاف إليه سبب ؛ لأنه يضاف إلى السبب ويضاف إلى الشرط ، وقد يضاف إلى صفة في الوقوع فيقال : طلاق السنة وطلاق البدعة ، وإن لم تكن السنة سببًا ولا شرطًا ، ويبطل ما لو قالوه كفارات الحج وكفارة الأداء يضاف الكفارة إلى الحج وإلى الأداء ، وليس ذلك بسبب .

٣١٨٣٠ – وقولهم : لم يُجْمَع على هذه التسمية ؛ لأن منهم من يقول : كفارة الأذى ، وقومًا يقولون : كفارة الحلق .

٣١٨٣١ – قلنا : هذا غلط ؛ لأنهم إذا أرادوا الإجمال قالوا : كفارة الأداء . فإذا فَصَّلوا قالوا : كفارة الحلق وكفارة اللبس .

ثم هذا غلط ؛ لأنهم جعلوا الإضافة دليلًا فلما ناقضناهم ، قالوا : لم نجمع على الإضافة ، فلو كانت الإضافة دليلًا لم نختلف بالإجماع والاختلاف ، ثم الكفارة بالصوم تضاف إلى اليمين كما يضاف التكفير بالعتق ، ولم تدل الإضافة على أن اليمين سبب في الصوم .

٣١٨٣٢ – فإن قالوا : قولهم : كفارة الأداء . فيه حذف وتقديره : فدية إزالة الأذى .

٣١٨٣٣ – قلنا : وكذلك نقول : في كفارة اليمين حذف وتقديره : كفارة الحنث في اليمين .

٣١٨٣٤ – قالوا : الإحرام طاعة وعبادة ، ولا يجوز أن تكون الطاعة سببًا لوجوب الكفارة ، وإنما هو سبب لتحريم الأفعال الموجبة للكفارة ، واليمين لا يحرم الحنث فكان سببًا .

٣١٨٣٥ – قلنا : الإحرام يمنع أسباب التكفير ، واليمين تعقد للوفاء والمنع من الحنث ، فكما لا يكون الإحرام سببًا كذلك اليمين .



تفريق صوم كفارة اليمين

٣١٨٣٦ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : تفريق صوم كفارة اليمين لا يجوز ويجب أن يصوم متتابعًا [١] .

٣١٨٣٧ - وقال الشافعي رحمه الله : إن شاء تابع ، وإن شاء فرق [٢] .

٣١٨٣٨ - لنا : قوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [٣] . وإطلاق الأمر يقتضي الفَوْر عندنا ، والفور تتابع .

٣١٨٣٩ - فإن قيل : صوم رمضان يجب على الفور وليس بمتتابع ؛ لأنه لو أفطر فيه لم يلزمه استئنافه .

٣١٨٤٠ - قلنا : التتابع إنما يجب في صوم لا يتعلق بزمان معين ، وصوم رمضان يقع في زمان معين ، فلذلك لم يجب التتابع فيه وإن كان على الفَوْر .

ولأنه روي في قراءة ابن مسعود وأبي بن كعب : (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) . وهذه التلاوة منسوخة ، إلا أن نسخ التلاوة لا يوجب نسخ حكمها .

٣١٨٤١ - فإن قيل : هذا زيادة في القرآن بخبر الواحد .

٣١٨٤٢ - قلنا : قراءة ابن مسعود نقلت إلى زمن أبي حنيفة بطريق الاستفاضة ، وقد كان سعيد بن جبير يصلي في مسجد الكوفة فيقرأ ليلة بقراءة أبي وليلة بقراءة عبد الله . ومتى نقلت القراءة باستفاضة فنقل ما نسخ منها بنقلها ثم انقطع نقلها فانقطع نقل منسوخها ، وليس هذا كما روي في قراءة أبي : (فعدة من أيام أخر متتابعة) . وقوله : (فصيام ثلاثة أيام متتابعة في الحج) . لأن قراءة أبي لم تنقل نقل استفاضة ، فلم تجز الزيادة في القرآن بها .

ولأنه صوم هو بدل في كفارة ، فكان متتابعًا كصوم الظهار .

٣١٨٤٣ - فإن قيل : الصوم في كفارة اليمين أخف ؛ لأنه يتعلق بسبب محظور تارة

---

(١) انظر : المبسوط ١٤٥/٨ وعبارته : وإن لم يجد شيئًا من ذلك ، فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة عندنا .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٩٣/٦ وعبارته : ولا يجب تتابعها في الأظهر ، لإطلاق الآية ، والثاني يجب .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٩٦ .

ومباح أخرى ، فلهذا خَفَّ قدر الصوم ، وثبت التخيير فيما سواه .

٣١٨٤٤ - قلنا : كفارة الظهار تجب بالعود وهو مباح وإن ثبت فيها التتابع ، فأما خفة مقادير هذه الكفارة : فلا يمنع مساواتها كفارة الظهار في الصفة ، بدلالة العتق والإطعام .

٣١٨٤٥ - احتجوا بالآية - وهي دليلنا - قالوا : صوم بدل به القرآن مطلقًا كقضاء رمضان .

٣١٨٤٦ - قلنا : الوصف غير مسلم ، لأنا بينا نزول القرآن بالتتابع . والمعنى في القضاء : أنه لم يثبت بدلًا في كفارة ، فلم يجب فيه التتابع بأصل الشرع . وفي مسألتنا صوم هو بدل في كفارة ، فكان متتابعًا كصوم الظهار .

٣١٨٤٧ - قالوا : صوم مقدر بثلاثة أيام كصوم الحلق .

٣١٨٤٨ - قلنا : نقصان حلقه لا يدل على نقصان صفته ، بدلالة الإطعام في هذه الكفارة . والمعنى في صوم الحلق : أنه خُيِّر بينه وبين غيره ، فلم يجب فيه الترتيب بالشرع ، والصوم في مسألتنا بدل في كفارة .

٣١٨٤٩ - قالوا : صيام لم يعدل به إطعام كصوم الحلق .

٣١٨٥٠ - قلنا : لا نسلم ، بل أعدل به الإطعام في الموضعين ، وليس إذا اختلف عدد المساكين . والصوم فليس بعدل ؛ لأن العدالة بحسب ما يرد به الشرع .

٣١٨٥١ - قالوا : صوم يكون سببه محظورًا ومباحًا وما جاء كفدية الحلق .

٣١٨٥٢ - قلنا : فدية الحلق لا تكون سببًا محظورًا ؛ لأن من حلق لغير عذر لم يُجْزِه الصوم عندنا .

ولأن بينا أن سبب كفارة الظهار العود وقد يكون مباحًا .

٣١٨٥٣ - قالوا : صوم قصرت مدته ، فلم تكمل صفته كصوم الحلق .

٣١٨٥٤ - قلنا : نقصان مدته لا يوجب خفة صفته ، بدلالة أن الإطعام بعض قدره في هذه الكفارة ، ولم يدل على نقصان صفته ، وكذلك العتق في هذه الكفارة خف حكمه ، بدلالة التخير بينه وبين غيره ، ولم يوجب ذلك خفة صفته عندهم . وقد قال الشافعي : إن اللّه تعالى قيد الرقبة في كفارة القتل بالأيمان ، وأطلقها في الظهار ، فحملت المطلق على المقيد ، كذلك قيد في كفارة الظهار والقتل بالتتابع وأطلقه في

كفارة اليمين ، فكان الواجب أن يحمل المطلق على المقيد .

٣١٨٥٥ – فإن قيل : إن العتق لشركة الأصل واحد ، والصوم قد ذكره اللّٰه تعالى مطلقًا في قضاء رمضان ، ونص على التفريق في صوم المتمتع ، فلم يكن حمله على صوم كفارة المتمتع [1] بالتتابع بأولى من حمله على غيره .

٣١٨٥٦ – قلنا : أما قضاء رمضان : فليس بكفارة أو صوم المتمتع وإنما هو صومان مطلقان ، فكان الواجب عليه أن يشترط فيهما التتابع اعتبارًا بالكفارة ، على أن صوم المتمتع ليس بكفارة أيضًا .

٣١٨٥٧ – وقولهم : إن قضاء رمضان كفارة ؛ لأن النبي ﷺ قال : « **من نام عن صلاة أو نسيها ، فليصلها إذا ذكرها ، فإن ذلك كفارتها** » .

٣١٨٥٨ – فالمعروف أن ذلك وقتها ، ولو ثبت أنه ﷺ سَمَّى قضاء الصلاة كفارة ، لم يجب أن يكون قضاء الصوم كفارة .

* * *

---

(١) غير واضحة في جميع النسخ .



الذي يجزئ من الكسوة

٣١٨٥٩ - روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه يجزئ في الكسوة القميص والقَبَاء والإزار والعمامة ما يجزئ في الصلاة . وعن أبي يوسف : أن العمامة والإزار لا تجزئ [1] .

٣١٨٦٠ - وقال الشافعي رحمه الله : يجزئ الإزار والسراويل والقلنسوة ، ولا يجزئ الخف والنعلان ، والخلاف يتعين في القلنسوة [2] .

٣١٨٦١ - لنا : أن اسم الكسوة لا يتناول القلنسوة ؛ لأن أحدًا لا يقول للابسها : مُكْتَسٍ . ولا يمنع أن يقال : هو عريان . وما لا يتناوله الاسم ، لا يجزئ كالنعل .

ولأن ما يجزئ فيه الصلاة لا يجزى في الكسوة كالخف .

ولأنها كسوة واجبة ، فلا يجوز الاقتصار فيها على القلنسوة ، أصله : كسوة الزوجة .

ولأن المقصود بالكسوة ستر العورة كما أن المقصود بالطعام سد الجوعة ، فكما لا يجوز في الطعام ما لا يشبع ، لا يجوز في الكسوة ما لا يستر .

٣١٨٦٢ - احتجوا : بما زعموا أن عمران بن الحصين قال : تجزئ القلنسوة . وقال : أرأيت لو قدم وفد على أميرنا فأعطاهم قلنسوة ، أما كان يقال : قد كساهم [3] .

٣١٨٦٣ - قلنا : هذا لا يعرف ، ولو ثبت لم يقبل قول الواحد إذا لم يفسر فيما يخالف ظاهر القرآن .

٣١٨٦٤ - وقد روي عن إبراهيم أنه قال في تفسير قوله تعالى : ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ [4] :

---

(١) انظر : البدائع ١٠٦/٥ وعبارته : وأما السراويل والعمامة : فقد اختلفت الروايات فيها ، روى الحسن عن زياد عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه إذا أعطى مسكينًا قَبَاء أو كساء أو سراويل أو عمامة سابغة يجوز . وروي عن أبي يوسف أنه لا تجزئ السراويل والعمامة ، وهو رواية عن محمد في الإيلاء . وروى هشام رحمه الله عنه أن السراويل لا تجزئ .

(٢) انظر : الأم ٦٩/٧ - ٧٠ وعبارته : وأقل ما يكفي من الكسوة كل ما وقع عليه اسم كسوة من : عمامة أو سراويل أو إزار أو مقنعة وغير ذلك للرجل والمرأة ؛ لأن ذلك كله يقع عليه اسم كسوة .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥٦/١٠ برقم ١٩٧٦٩ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٨٩ .

ثوبًا ثوبًا . وتفسير القرآن يؤخذ من طريق التوقيف ، فكأنه رواه عن النبي ﷺ .

٣١٨٦٥ - قالوا : أعطى قلنسوة قيمتها قيمة الطعام جاز ، فكل كسوة تجوز إذا بلغت قيمة الطعام جاز وإن نقصت كالقميص .

٣١٨٦٦ - قلنا : لا نسلم أنها كسوة .

ولأنها تجزئ عندنا عن قيمة الطعام ، فلا يقال : إن القيمة الكاملة إذا جازت كذلك الناقصة ، فأما القميص : فيجزئ عن نفسه فلا يصير بقيمة الطعام ، وإنما جاز ؛ لأنه يستر العورة وتجوز الصلاة فيه .

* * *



كسوة خمسة مساكين وإطعامهم

٣١٨٦٧ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا كسا خمسة مساكين وأطعم خمسة ، جاز ، وقومت الكسوة طعامًا أو الطعام كسوةً [(١)] .

٣١٨٦٨ – وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : لا يجوز حتى يكمل أحد الصفتين [(٢)] .

٣١٨٦٩ – لنا : أن ما قصد به سد الخلَّة ، فالقيمة فيه تقوم مقام المنصوص عليه ، وقد دللنا على ذلك في الزكاة . فإذا ثبت في الزكاة ، ثبت في الكفارة ؛ لأن أحدًا لا يفصل بينهما ، وأن كل واحد منهما صدقة واجبة ، فعلى هذا لا فرق بين أن يطعم بدل الكسوة أو يكسو بدل الإطعام ، كما لا فرق بين إخراج الدراهم عن كل واحد منهما وبين إخراج قيمتهما .

ولا يلزم إذا أخرج صاعًا جيدًا عن صاعين وسطًا ؛ لأن الصاع الجيد إذا اختاره وهو مستحق عليه أن يعطي لكل مسكين غداءً وعشاءً ، فإذا أعطاه ربع صاع فلم يحصل المقصود .

فإن ألزم على هذا صدقة الفطر إذا أخرج نصف صاع تمر ونصف صاع شعير .

٣١٨٧٠ – قلنا : من أصحابنا من قال تجزئ إذا كانت قيمة أحدهما قيمة الآخر .

ولأنه إذا اختار الكسوة ، صارت فريضة فإذا أخرج عنها لم ينص عليه فيها بدلًا ، جاز كما لو أخرج الدراهم . ولا يلزم صدقة الفطر ؛ لأن المقصود بجميع أنواعها سد الخلَّة ، فإذا اختار أحد أنواعها ثم أخرج الآخر عنه ، فقد أخرج منصوصًا عليه ، كما التزم إخراجه ، فيجزئ عن نفسه ولا يجزئ عن غيره .

٣١٨٧١ – احتجوا : بأن الله تعالى خَيَّر بين ثلاثة أنواع ، فلم يجز إثبات نوع رابع .

٣١٨٧٢ – قلنا : عندنا لا يجوز أكثر من ثلاثة ، إلا أنا نجوز قيمة كل مقوَّم منها ، فإذا كسا بعض المساكين وأطعم بعضهم ، جعلناه كاسيًا لجميعهم أو مطعمًا ، فيكون

---

(١) انظر : المبسوط ١٥٢/٨ وعبارته : ولو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين ، جاز إن كان الطعام أرخص من الكسوة ، وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام ، لم يجزئ ما لا يجزئ كل واحد منهما عن نفسه .

(٢) انظر : الأم ٦٩/٧ وعبارته : وليس له إذا كفر بإطعام أن يطعم أقل من عشرة ، وإن أطعم تسعة وكسا واحدًا كان عليه أن يطعم عاشرًا أو يكسو تسعة .

نوعًا واحدًا .

٣١٨٧٣ - قالوا : نوع من أنواع كفارة اليمين ، فلا يجوز تبعيضه كالعتق .

٣١٨٧٤ - قلنا : نقول بموجبه ؛ لأن الإطعام لا يتبعض عندنا ، وإنما يقام مقام بعضه بالقيمة ، وهذا لا يتصور في العتق ؛ لأنه غير متقوَّم فلم يجز إخراج غيره بقيمته .

٣١٨٧٥ - قال مخالفونا : هذا ينتقض بإخراج نصف صاع جيد من صاع وبإخراج الشعير في الفطرة عن التمر .

٣١٨٧٦ - قلنا : هذا غلط ؛ لأن إذا منعنا إخراج القيمة عما لا يتقوم .

لا يلزمنا أن يكون كل ما يتقوم يجوز عما لا يتقوم لأنه عكس كلامنا .

* * *



حلف ألا يسكن الدار

٣١٨٧٧ – قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا حلف لا يسكن هذه الدار ، فانتقل بنفسه وترك فيها عياله ورَحْلَه ، حنث في يمينه [١] .

٣١٨٧٨ – وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : إذا انتقل ونوى ألا يرجع إليها ، فقد بَرَّ في يمينه [٢] .

٣١٨٧٩ – لنا : أن السكنى تكون بنفسه وبما يسكن من آله في المكان غالبًا ؛ بدلالة أن الناس يسكنون المنازل ، فإذا حلف لا يسكن ، فإنما عقد يمينه على إزالة ما صار به ساكنًا ، فإذا أزال بعضه لم يَبَرَّ في يمينه ، كمن حلف على شيئين ففعل أحدهما .

ولأن الإنسان يحلف على ترك السكنى كراهة الدار ولجيرانها أو سلامتها ، وما كرهه الإنسان لنفسه من ذلك ، كرهه لأهله .

ولأنه لو خرج عقيب اليمين ولم ينوِ ترك العود ، حنث في يمينه ؛ لأنه لم يُزِلْ ما صار به ساكنًا . كذلك إذا نوى ألا يعود ، فلا يجوز أن يكون البِرُّ حصل بنيته ألا يعود ؛ لأنه حلف على ترك السكنى على التأبيد ، فإذا تركها في الحال فلم ينوِ الترك أبدًا فقد بَرَّ في هذه الحال ، والحنث من بعد يتعلق بفعل السكنى لا بالنية ، فاعتبار نيته في ترك العود لا معنًى له .

ولأنه يقال : فلان ساكن في هذه الدار . فإن كان في سوقة أو في ضياعة ، ولا يجوز أن تكون السكنى مضافة إليه ، فلم يبق إلا أن يكون ساكنًا لكون أهله ومتاعه فيها .

٣١٨٨٠ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ ﴾ [٣] .

٣١٨٨١ – قلنا : قيل في التفسير : فيها متعة لكم لاتقاء الحر والبرد وقضاء الحاجة .

---

(١) انظر : البدائع ٧٣/٣ وعبارته : إذا انتقل بنفسه ولم ينتقل بأهله ومتاعه ، قال أصحابنا : يحنث .

(٢) انظر : الأم ٤٠٢/٨ وعبارته : وإذا كان في دار فحلف ألا يسكنها ، أخذ في الخروج مكانه وإن تخلف ساعة يمكنه الخروج منها فلم يفعل ، حنث ، فيخرج ببدنه متحولًا ولا يصدره أن يتردد على حمل متاعه وإخراج أهله لأن ذلك ليس بسكنى . وانظر أيضًا : روض الطالب مع أسنى المطالب ٢٥٣/٤ .

(٣) سورة النور : الآية ٢٩ .

ولم يرد المتاع الذي هو الآلات ، ولو أراد المتاع الذي ظنوا ، فليس كل متاع يصير ساكنًا به حتى يكون مما يسكن بمثله فيسكن هو معه ولا تزول السكنى ببقائه ، فأما إذا حفظ متاعه في مكان لم يسكنه ، لم يصره به ساكنًا في ذلك المكان .

٣١٨٨٢ - قالوا : السكنى في الموضع هي المقام المستدام مما يُسكن به في العادة ، ولا يمكن المقام إلا به ، ولهذا يقال لمن أقام في المسجد ومعه ما يفرشه ويسند معه : ساكن المسجد ، ولو دخل للاعتكاف فأقام بنفسه لم يكن ساكنًا . فأما الفقير : فلا يسكن في موضع إلا بشيء يمنعه في العادة ، ومتى سكن الرجل في موضع وعياله في موضع آخر فليس بساكن بالعيال ، فأما إذا سكن بعياله ومتاعه فهو ساكن مجموع ذلك ، فزوال السكنى يكون بزوال الجميع .

٣١٨٨٣ - قالوا : لو حلف ليخرجن حتى دابته من الإصطبل ، فجولها وترك سرجها ورجلها ، بَرَّ في يمينه .

٣١٨٨٤ - قلنا : الدابة ليست بساكنة ، وإنما هي مسكنة ، فلا يعتبر بيعها ، ولهذا لو أخرجها بغير نية كان مُحَوِّلًا لها .

٣١٨٨٥ - قالوا : الهجرة كانت واجبة ، ومن هاجر إلى النبي ﷺ وترك أهله وماله ، كان مهاجرًا .

٣١٨٨٦ - قلنا : الهجرة الواجبة كانت للحاق النبي ﷺ وتكثير جمعه والكون معه ، وهذا يوجد وإن لم ينتقل بأهله .

٣١٨٨٧ - قالوا : المقيم بمكة من أهل الآفاق يصير في حكم أهلها في التمتع والقِرَان ، وإن كان أهل بغيرها .

٣١٨٨٨ - قلنا : المكي إنما لا يصح له القران ؛ لأن ميقاته في الحج والعمرة مختلف ، وهذا موجود في الآفاق إذا أقام بمكة دون أهله ، وإنما لا يصح له التمتع ؛ لأنه لا يحتاج إلى ترك سفر العمرة ، والمكي يقدر أن يعتمر متى شاء ، وهذا موجود في المقيم بمكة من غير أهلها .

٣١٨٨٩ - قالوا : المسافر يترخص بسائر الرخص ، وإن كان أهله في المصر .

٣١٨٩٠ - قلنا : الرخصة تثبت بمشقة السفر ، وهو في حال سفره يعد من سكان مصر لبقاء أهله فيه ، كما يعد من سكانه إذا خرج إلى ضيعته .



صعود السطح بعد الحلف ألا يدخل الدار

٣١٨٩١ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يدخل دار فلان ، فَصَعِدَ إلى سطحها أو وقف على حائطها ، حنث [1] .

٣١٨٩٢ - وقال الشافعي ﷺ : لا يحنث . واختلف أصحابه ، فمنهم من قال : أراد به السطح إذا لم يكن محجرًا . ومنهم من قال : المحجر وغيره سواء [2] .

٣١٨٩٣ - لنا : أن الدار ما أحاطت به الدائرة ، وهذا موجود في علو الدار وسطحها ، فيحنث في السطح كما يحنث في غرف الدار .

ولأن كل حكم تعلق بالبقعة فإنه يتعلق بهوائها ، بدليل هواء الحرام وسطح المسجد موضع الصلاة والاعتكاف .

ولأنه داخل في حدود الدار ، يحتاج في دخوله إلى إذن كسائر بيوتها .

ولأنه لو حلف لا يخرج من الدار فصعد سطحها ، لم يحنث ، ولم يكن داخلًا بالمصير إليه لم يكن خارجًا بالحصول فيه .

احتجوا : بأن ذمته بريئة ، وطريق وجوب الكفارة عليه الشرع ، فمن ادَّعى وجوبها عليه واشتغال ذمته بها ، لزمه إقامة الدليل .

قلنا : قد بينا الدليل وهو أن اليمين على دخول الدار ، تمنع ما يمنعه عدم الإذن ، فإذا كان السطح لا تجوز الصلاة بغير إذن ، كذلك يمتنع اليمين منه .

قالوا : وقف على حاجز بين خارج الدار وداخلها ، فوجب ألا يحنث في هذه اليمين ، أصله إذا وقف على عتبة الباب .

٣١٨٩٤ - قلنا : الواقف على العتبة لا يفتقر إلى إذنٍ ، فلم يمنعه الحلف على ترك

---

(١) انظر : البدائع ٣٧/٣ وعبارته : ولو نزل على سطحها نزل ؛ لأن سطح الدار من الدار ؛ إذ الدار اسم لما أحاطت به الدائرة ، والدائرة أحاطت بالسطح ، وكذا لو أقام على حائط من حيطانها ؛ لأن الحائط مما تدور عليه الدائرة فكان كسطحها .

(٢) الأم ٤٠٣/٨ وعبارته : ولو حلف لا يدخلها فرقى فوقها ، فلم يدخلها وإنما دخوله أن يدخل بيتًا منها أو عرصتها . وانظر أيضًا : روض الطالب مع أسنى المطالب ٢٨/١٠ .

دخولها ، والحائط والسطح خلاف ذلك .

٣١٨٩٥ - قالوا : وقف في موضع لا يحيط به بناء الدار ، فوجب ألا يحنث ، كما لو وقف على رأس شجرة تعلو على السطح .

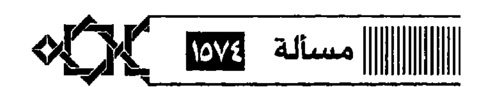
٣١٨٩٦ - قلنا : يبطل إذا انهدم فيها حائط فدخل منه إلى بيته ، ولا نسلم الشجرة إذا كانت في الدار ؛ لأن رأسها في هواء الدار وذلك منها .

٣١٨٩٧ - قالوا : لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخل غرفة عليه ، لم يحنث في يمينه .

٣١٨٩٨ - قلنا : هذه دعوى بغير جمع .

ولأن البيت موضع المبيت ، وكل واحد من البيت وعلوه بيت ، ومن حلف على بيت لا يحنث بدخول بيت غيره ، والدار ما أحاطت به الدائرة ، وذلك يتناول العلو والسفل .

* * *


مسألة ١٥٧٤

هدم الدار التي حلف ألا يدخلها

٣١٨٩٩ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فدخلها ، حنث [١] .

٣١٩٠٠ - وقال الشافعي ﷺ : لا يحنث [٢] .

٣١٩٠١ - لنا : أن اليمين إذا انعقدت على غير مسمى باسم ، بقيت اليمين ببقاء الاسم ، بدلالة من حلف لا يدخل هذه الدار فانهدم بعض بنائها وتغيرت عمارتها ، وإذا حلف لا يأكل هذا الطعام ففسد وتغير ، ومن حلف لا يلبس هذا الرداء فاتَّزَر به . وإنما كان كذلك ؛ لأن المعقود عليه بحاله ، والعقد يبقى ما بقي المعقود عليه . والدليل على أن الدار تسمى دارًا بعد زوال البناء : أن الدار اسم لما أحاطت به الدائرة ، ألا ترى أن العرب تسمي الأرض دارًا عند نزولها وتسميها دارًا وإن قوضت البيوت منها ؟ ولهذا ذكر الشعراء الدار بعد الانتقال عنها ، قال لبيد :

عفَتِ الديار محلها فمَقامُها بمنًى تأبَّد غَوْلها فرجامها [٣]

وقال النابغة :

يا دار مية بالعلياء فالسند أقوت وطال عليها سالف الأمد [٤]

وإذا ثبت أن الاسم يتناول العرصة التي لا بناء فيها ، بقيت اليمين لبقية المعقود عليه .

٣١٩٠٢ - فإن قيل : هذا مجاز كما يقال لمكة : دار الندوة ، وكيف بنيت دكاكين ومعناه كانت دارًا .

٣١٩٠٣ - قلنا : الأصل في الاستعمال الحقيقة ، ومدعي المجاز يحتاج إلى دلالة .

---

(١) البدائع ٣٨/٣ وعبارته : ولو عين فقال : لا أدخل هذه الدار ، فذهب بناؤها بعد يمينه ثم دخلها ، يحنث في قولهم .

(٢) انظر : الأم ٧٨/٧ وعبارته : وإذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار ، فانهدمت حتى صارت طريقًا ثم دخلها ، لم يحنث ؛ لأنها ليست بدار .

(٣) قاله : لبيد بن ربيعة العامري . انظر : لسان العرب ٥٠٩/١١ ، ٢٢٨/١٢ ، ٤٩٨ ، ٢٩٤/١٥ .

(٤) قاله النابغة الذبياني . انظر : المغرب مادة (أبد) .

ولأن هذا استعمال قد كثر وظهر ، فلو ثبت أنه مجاز لصار في حكم الحقيقة ، وكثر هذا كما لو حلف لا يدخل دارًا فدخل دارًا مهدومة ؛ لأن اليمين المطلقة تحمل على العادة ، والدور المعتاد دخولها على المبنية .

٣١٩٠٤ - فإن ألزموا من حلف لا يكلم هذا الشاب ، فصار شيخًا .

٣١٩٠٥ - قلنا : لا يلزم أن اليمين ببقاء الاسم ولم يتعرض لها إذا زال الاسم ، وهاهنا بقيت اليمين عندنا مع زوال الاسم ، فلا يعترض على كلامنا .

٣١٩٠٦ - فإن قيل : لو حلف لا يدخل بهذا البيت ، فدخل بعد هدمه ، لم يحنث .

٣١٩٠٧ - قلنا : لأن العرب إذا قوضت بيوتها لم تسمها بيوتًا ، فدل على أن زوال البناء يزيل اسم البيت .

ولأنه عبارة عن موضع البيت ، وذلك لا يكون في نقض البناء .

٣١٩٠٨ - فإن نازعوا في ذلك ، وقالوا : البيت إذا خرب يسمى بيتًا ، واستشهدوا بقوله تعالى : ﴿ فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً ﴾ (١) .

لم تنفع هذه المنازعة ، لأنهم يثبتون خطأ مخالفتهم في مسألة البيت لا تقدح في هذه المسألة .

٣١٩٠٩ - احتجوا : بأن من لا يدخل في لفظ اليمين مع الإطلاق ، وجب أن يخرج منه مع التعين ، أصله إذا قال : والله لا آكل حنطةً . فأكل دقيقًا .

٣١٩١٠ - قلنا : إذا أطلق ، حملت اليمين على المعتاد المطلق ، فإذا عين حمل على ما يتناوله الاسم مطلقًا وغير مطلق . ألا ترى أنه قال : والله لا أقعد في سراج . لم يحنث إذا قعد في الشمس ، ولو قال : لا أقعد في هذا السراج ؛ يعنى الشمس ، حنث بالقعود فيها . فاختلف في يمينه الإطلاق والتعيين ؟ وكذلك إذا قال : لا أركب دابة . حُمِل على الخيل والبغال ، ولو أشار إلى دابة من طين أو خشب فقال : لا أركب هذه الدابة . حنث بركوبها ، ولو حلف لا يلبس قميصًا فاتزر بقميص ، لم يحنث ، ولو وقال : لا ألبس هذا القميص . فاتزر به ، حنث عندنا على أحد الوجهين عندهم . فبان بهذا الفرقُ بين الإطلاق والتعيين ، وعلى هذا لو قال : لا أدخل هذه الدار وهي خراب .

---

(١) سورة النمل : الآية ٥٢ .

فدخلها ، حنث في يمينه ، وإن لم يدخل في الإطلاق .

٣١٩١١ - وإن قالوا : على البيت إذا خرب ؛ فالفرق بينهما ما قدمنا أن البيت لا تسميه العرب بيتًا إذا تقوض ، وتسمى الدار دارًا بعد تقوض البيوت ونقلها .

٣١٩١٢ - قالوا : دخلها بعد زوال بنيانها ، فصار كما لو بُنِيَتْ حمامًا أو بستانًا .

٣١٩١٣ - قلنا : هاهنا زال الاسم ، فزالت اليمين ، وإذا انهدمت فالاسم لم يَزُلْ .

٣١٩١٤ - قالوا : لا فرق بينهما ؛ لأنه حدث للدار اسم آخر ، فإذا خربت حدث لها اسم آخر فقال : مَراح وخَرِبة .

٣١٩١٥ - قلنا : يقال : دار خراب ودار مراح . فهو كقولهم : دار بيضة أو محدودة . فلا يوجب ذلك زوال اسم الدار ، ولا يقال : دار هي بستان ، ولا دار هي حمام . فبان الفرق بينهما .

* * *

مسألة ١٥٧٥

دخول الدار التي حلف لا يدخلها بعد بيعها

٣١٩١٦ - قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا قال : لا أدخل دار فلان هذه ، فدخلها بعدما باعها ، لم يحنث [١] .

٣١٩١٧ - وقال محمد : يحنث . وبه قال الشافعي رحمه الله [٢] .

٣١٩١٨ - لنا : أن لإذنه تأثيرًا [٣] تعلقت اليمين ببقاء ذلك الإذن ، فإذا زال زالت اليمين . ولهذا قال أصحابنا : إنه لو قال : لأرفعن فلانًا إلى الوالي . فرفعه بعدما عُزِل ، لم يَبَرَّ ؛ لأن للولاية تأثيرًا [٤] في الوقوع به [٥] من الحبس أو الضرب ، فانعقدت اليمين على بقاء ذلك الأثر . ولا يلزم على هذا صديق فلان وزوجة فلان ؛ لأن الصديق لا تأثير لإذنه في كلام صديقه ولا يملك حظر كلامه ، وكذلك الزوجة لا يملك زوجها منع الناس من كلامها .

ولأن الإنسان يمنع من دخول مالكها ، فإذا عقد على عينها وأضافها إليه ، فكل واحد من الأمرين مقصود ، فإذا زالت ، بطلت [٦] اليمين . وليس هذا كالتصديق ؛ لأن الإنسان لا يمتنع من كلام غيره لأجل صديقه ، ولا يمتنع من كلام زوجته لإدخال الضرر على زوجها ؛ إذ الزوج يؤثر ترك كلامها ، فبقي أن تكون هي المقصودة دون الزوج .

٣١٩١٩ - فإن قيل : قد يمتنع من دخول الدار [سما ما] [٧] بها .

٣١٩٢٠ - قلنا : لو كان كذلك ، لاكتفى بدله عنها دون مالكها .

---

(١) انظر : المبسوط ١٦٦/٨ وعبارته : وإذا حلف لا يسكن دار فلان هذه ، فباعها فسكن الحالف ، ولم تكن له نية ، لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى . وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى : يحنث .

(٢) انظر : الأم ٧٧/٧ وعبارته : وإذا حلف لا يسكن دار فلان هذه بعينها ، وباعها فلان ، فإن كانت نيته على الدار ، حنث بأي وجه سكنها وإن ملكها هو ، وإن كانت نيته ما كانت لفلان ، لم يحنث إذا خرجت من ملكه ، وإن لم تكن له نية حنث إذا قال : دار فلان هذه .

(٣) في جميع النسخ : [تأثير] .

(٤) في جميع النسخ : [تأثير] .

(٥) في (م) : [إليه] .

(٦) في (م) : [بطل] .

(٧) ما بين المعكوفتين غير واضح في جميع النسخ .

ولأنه عين وأضاف إضافة ملك ، فانعقدت اليمين على الشرطين . فإذا عدم الملك ، صار كعدم التعيين ، أصله : إذا بُنيت حمامًا ، وكما لو عقد اليمين على دخول الدار راكبًا لم يحنث بأحدهما . ولا يلزم صديق فلان وزوجة فلان ؛ لأن الإضافة ليست إضافة ملك ، فلا يدخل على لفظ العلة ولا على معناها ؛ لأن الملك يعرف بمالكه وإن تعين ، ولا يعرف الإنسان بصديقه إذا تعين لا المرأة بزوجها ، فلم تكن الإضافة على طريق التعريف .

ولأن قوله : لا أدخل دار فلان هذه ، عقد على ملك تامٌ مخصوص ، ولو عقد على كل دوره ، كان الملك شرطًا في بقاء يمينه ، كذلك إذا خص واحدة منهما .

الدليل عليه لو قال : لا أكلم عبدًا لفلان نزلنا . كان الملك شرطًا في الحنث كما لو عَمَّ فقال : لا أكلم عبدًا لفلان .

ولأنه جمع في يمينه بين التعيين وسبب التعريف ، فيتعلق اليمين بسبب التعريف كما لو قال : لا أدخل دار فلان هذه . فهدمت وبُنيت حمامًا . ولا يلزم صديق فلان هذا ؛ لأن الإضافة بالصداقة ليست من أسباب التعريف .

٣١٩٢١ - احتجوا : بأن التعيين والإضافة إذا اجتمعا ، تعلقت اليمين بالتعيين وسقطت الإضافة ، أصله : إذا قال : لا أكلم صديق فلان هذا ، وجار فلان هذا [1] ، وزوجة فلان هذه .

٣١٩٢٢ - قلنا : الصداقة والزوجة ليست سبب التعريف ، [لأن المرأة والصديق كانا معروفين قبل هذه العلقة ، وليس كذلك الملك ؛ لأن سبب التعريف] [2] تعلقت اليمين به . يبين ذلك أنه قال : لا أكلم نساء فلان . وله أربعة نسوة لم يحنث حتى يكلم جماعتهن . ولو قال : لا أكلم أصدقاء فلان . وله عشرة أصدقاء ، لم يحنث بكلام ثلاثة منهم حتى يكلم الجماعة ، ولو قال : لا أدخل دُور فلان . حنث بدخول ثلاثة منها ، وانعقد اليمين على الإضافة . وفي : لا أكلم زوجة فلان . فكلمها بعدما طلقها ، لم يحنث ، فدل أن الزوجية سبب للتعريف .

٣١٩٢٣ - قلنا : قد ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير ، وقال : لا يحنث [3] .

---

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) انظر : الجامع الصغير ص٢٠١ .

وذكر في الزيادات أنه يحنث . قال أصحابنا : وهو الصحيح على أصل أبي حنيفة .

وقد ألزم محمد إذا قال : لا أكلم صاحب هذا الطيلسان [1] . فكلمه بعدما باعه أنه يحنث .

والجواب عنه : أنه أضيف إلى الطيلسان ، ولا يضيف الطيلسان إليه والرجل لا يعرف بطيلسانه . وفي مسألتنا أضاف الملك إلى المالك ، والملك يعرف بإضافته إلى مالكه .

ولأنه لم يعين صاحب الطيلسان ، فلم يجتمع في يمينه التعيين والإضافة .

٣١٩٢٤ - قالوا : لو [2] غلط في الإضافة فقال : لا أدخل دار زيد هذه . والدار لعمرو ، انعقدت يمينه وحنث بدخولها ، فإن كان عدم الإضافة لا يمنع انعقاد اليمين ، كذلك زوال الإضافة ، لا يبطل [3] العقد .

٣١٩٢٥ - قلنا : إن كان الدار لزيد فحلف ، ثم بان أنها لعمرو لم تنعقد يمينه ، وإن كان يعلم أنها لعمرو ، فحلف وأضافها لزيد ، انعقدت يمينه وحنث بدخولها ؛ لأنه علم أن المقصود الدار دون مالكها .

٣١٩٢٦ - قالوا : لو جمع بين التعيين والصفة ، انعقدت اليمين على العين دون الصفة ، مثل قوله : لا أكلم هذا الشاب . إذا جمع بين التعيين والإضافة .

٣١٩٢٧ - قلنا : الإضافة التي يتعرف بها المضاف ، تجري مجرى التسمية ، ولا تجري مجرى الصفة ، بدلالة أنه يحسن أن يشاهد الدار فيقول : لمن هذه الدار ، كما يقول إذا رأى غلامًا : ابن من هذا ؟ ولا يحسن أن يرى شابًّا فيقول : هذا شاب أو شيخ ، فعلم أن الاضافة مخالفة للصفة .

٣١٩٢٨ - فإن قيل : لو كان الحلف على ترك الدخول لأجل مالك الدار ، لم يخص دارًا واحدة بل يَعُمّ جميع دوره .

٣١٩٢٩ - قلنا : يجوز أن يكون لاحاه في هذه الدار ونازعه فيها ، فخصها باليمين ؛ لأن لملاحاته فيها فتناولها العقد خاصة .

---

(١) الطَّيْلَسَانُ : تعريب تلشان ، وجمعه طيالسة ، وهو : من لباس العجم مدور أسود . المغرب مادة (طلس) .

(٢) ساقطة من صلب (ص) ، مستدركة في الهامش .

(٣) في (م) : [يمنع] .


مسألة ١٥٧٦

دخول دارٍ إعارةً أو إجارةً كان حلف ألا يدخلها

٣١٩٣٠ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يدخل دار فلان ، فدخل دارًا سكنها بإجارة أو عارية ، حنث (١) .

٣١٩٣١ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث . قالوا : ولو حلف لا يدخل مسكن فلان ، فدخل الدار يسكنها بأجرة ، حنث (٢) .

٣١٩٣٢ - لنا : أن الدار تضاف إلى ساكنها بالسكنى حقيقة كما تضاف بالملك ، قال الله تعالى : ﴿ كَمَآ أَخْرَجَكَ رَبُّكَ مِنۢ بَيْتِكَ بِٱلْحَقِّ ﴾ (٣) . وإنما خرج من [بيته قال الله] (٤) تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ ﴾ (٥) . وقال : ﴿ وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ ﴾ (٦) . فأضافها إلى النبي ﷺ وإلى زوجاته على وجه واحد ، وقال تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ ﴾ (٧) . وأراد بيوت الأزواج . وإذا كانت الأزواج فيها على وجه واحد ، حملت [اليمين على] (٨) الجميع .

ولأنه يحلف على دخول دار غيره لإدخال الفرط عليه والوضع منه ، وهذا موجود في الدار التي يملكها ويسكنها .

ولأن الساكن أخص بالدار في معنى الدخول من مالكها ؛ لأنه يملك الإذن في دخولها والمنع ، والمالك لا يملك ذلك ، فإذا حنث بدخول الدار المملوكة ، فالمسكونة أولى .

٣١٩٣٣ - احتجوا : بأنه دخل دارًا لا يملكها المضاف إليه الدار ، فوجب ألا يحنث ، أصله : إذا دخل دارًا لا يملكها ولكنه وُكِّل في إجارتها .

---

(١) انظر : المبسوط ١٦٩/٨ وعبارته : وإذا حلف لا يدخل بيتًا لفلان ، ولم يسمّ بيتًا بعينه ، ولم يكن له فيه ، فدخل بيتًا هو فيه ساكن بأجر أو عارية ، فهو حانث عندنا .

(٢) انظر : الأم ٧٨/٧ وعبارته : وإذا حلف الرجل ألا يدخل بيت فلان وفلان في بيت بكراء لم يحنث ؛ لأنه ليس بيت فلان إلا أن يكون أراد مسكن فلان ، ولو حلف ألا يدخل مسكن فلان فدخل عليه سكنًا بكراء ، حنث إلا أن يكون نوى مسكنًا له يملكه . (٣) الآية ٥ من سورة الأنفال .

(٤) ما بين المعكوفتين في جميع النسخ : [بيت الله] .

(٥) سورة الأحزاب : الآية ٥٣ . (٦) سورة الأحزاب : الآية ٣٣ .

(٧) سورة الطلاق : الآية ١ . (٨) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) .

٣١٩٣٤ - قلنا : الدار لا تضاف إلى الوكيل في العرف ، والساكن تضاف إليه في العرف ، وقد بينا ذلك .

٣١٩٣٥ - فإن قيل : الإضافة إلى الساكن مجاز ، بدلالة أنه يصح نفيها عنه فيقال : ليست لفلان ، لكنها لفلان .

٣١٩٣٦ - قلنا : إذا بدأ الاستعمال في الإضافة فهي حقيقة ، ومدعي المجاز يحتاج إلى دليل ، وأما النفي : فلأن الإضافة على وجهين ، فإذا نفوا فإنما يريدون أحد الإضافتين وهي إضافة الملك ، فلذلك صح أن يقال : ليست لفلان ، وإنما هي لفلان . يعنون السكن ، ويراد نفي إضافة السكنى . على أنا لو سلمنا أن الإضافة مجاز ، فهو مجاز متعارف ، فيحمل اليمين عليه ؛ لأن من حكمها أن تحمل على العرف .

٣١٩٣٧ - قالوا : لو قال : هذه الدار لفلان . حكم الحاكم له بالملك ، ولا يصدق المُقِرّ به أنه أراد السكنى .

٣١٩٣٨ - قلنا : الإضافة تقتضي التخصيص ، فأما أن يكون أراد الملك أو التصرف ، فإن كان التصرف فقد أقر له باليد فلا يُقبل قوله باستحقاق ما في يد المقر له ، وإن أراد إضافة الملك لم يقبل رجوعه .

٣١٩٣٩ - قالوا : لو كان مالكها هو المحلوف عليه حنث ، فإذا كان الساكن لم يحنث كما لو قال : ملك فلان .

٣١٩٤٠ - قلنا : يحنث بالإضافة إلى المالك ، وإذا أضافه إلى المالك والساكن على وجه واحد ، فيحنث فيهما جميعًا .

٣١٩٤١ - قالوا : إضافة ما يملك إلى من يملك يقتضي الملك ، أصله إذا قال : لا أركب دابة فلان .

٣١٩٤٢ - قلنا : الإضافة لا تقتضي أكثر من التخصيص ، وهذا موجود في الملك وغير الملك ، ولا نسلم في قوله : دابة فلان ؛ لأنه يحنث في الدابة التي استأجرها ، كما يحنث في التي يملكها .

٣١٩٤٣ - قالوا : اللفظ إذا تردد بين الحقيقة والمجاز ، حُمل على الحقيقة .

٣١٩٤٤ - قلنا : قد [بينا أن] [1] الإضافة إلى المالك وإلى الساكن على وجه

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .

واحد ، ولو سلمنا أن إضافة السكنى مجاز ، فهو متعارف ، واليمين تحمل على المجاز المتعارف ، بدلالة من حلف لا يأكل من هذه النخلة أو الكَرْمة ، حمل على ثمرها ولا يحمل على خشبها . والحقيقة أن يأكل من عينها ، والمجاز أكل ما يتولد منها .

٣١٩٤٥ - قالوا : لو حلف لا يدخل دار فلان ، فباع فلان داره فدخلها ، لم يحنث . فإذا كان زوال الملك يبطل اليمين ، كان عدم الملك يمنع الانعقاد .

٣١٩٤٦ - قلنا : إذا باعها فقد زال الملك والسكنى ، فلم تبق إضافة ، ولو قدرنا أنه باعها وسكنها بإجارة فدخلها الحالف حنث ؛ لأن الإضافة باقية .

* * *

مسألة ١٥٧٧

الحلف ألا يدخل دار فلان وهو فيها

٣١٩٤٧ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا حلف لا يدخل دار فلان وهو فيها ، لا يحنث حتى يخرج منها ثم يدخل إليها ، وإن حلف لا يخرج منها وهو خارج ، لا يحنث حتى يدخل إليها ثم يخرج [١] .

٣١٩٤٨ - وقال الشافعي رحمه الله في الأم : يحنث . وقال في سنن حرملة : لا يحنث . ومن أصحابه من التزم من اليوم على قياس قوله إذا قال : لا أخرج . وهو خارج أنه يحنث بالبقاء على الخروج [٢] .

٣١٩٤٩ - لنا : أن الدخول هو الانفصال من خارج الدار إلى داخلها ، والخروج انفصال منها إلى خارجها ، والبقاء على كل واحد منهما لا يتناوله الاسم ، فلا يقع به الحنث .

ولأن الدخول لا يوصف بالامتداد في الوقت ، كما يوصف اللبس والركوب فيقول : ركبت يومًا ولبسته يومًا .

٣١٩٥٠ - فإن قيل : الصحيح بوصف اللبس والركوب فيقول : ركبت منذ يوم ، ودخلت منذ يوم . فإن قال : دخلت يومًا . جاز كقوله : ركبت يومًا .

٣١٩٥١ - قلنا : هذا غلط ؛ لأنه يقول : ركبت منذ يوم . إذا أراد تبين ابتداء ركوبه ركبت يومًا ، وإذا أراد أن يبين مدة الركوب قال : ركبت يومًا . ألا ترى أن قوله : ركبت منذ يوم ؛ لا يفيد استمرار الركوب ، فإذا قال : دخلت منذ يوم . فإنما يبين وقت الدخول ، ولا يفيد ذلك الاستمرار ، فإذا قال : دخلت يومًا . لم يكن لكلامه معنًى ، وليس إذا قالوا : يصح ذلك انتفعوا به حتى يثبت فيه الاستعمال ، ولا طريق إليه ؟ .

---

(١) انظر : البدائع ٣٧/٣ وعبارته : فإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث بعد يمينه ، لا يحنث استحسانًا ، والقياس أن يحنث . وانظر : فتح القدير ١٠٤/٥ وعبارته : حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج .

(٢) انظر : الأم ٧٦/٧ وعبارته : وإذا حلف الرجل ألا يسكن الدار وهو فيها ساكن ، أخذ في الخروج مكانه ، فإن تخلف ساعة هو يمكنه الخروج منها ، حنث . وانظر : حاشيتي قليوبي وعميرة ٢٧٨/٤ ، ومغني المحتاج ١٩٦/٦ .

٣١٩٥٢ - احتجوا : بأن ابتداء الدخول والاستدامة سواء في التحريم والتحليل ؛ لأن كل موضع حرم بابتداء الدخول ، حرم استدامته ، فوجب أن يكونا سواء في الحنث ، كقوله : لا أركب ولا ألبس . قالوا : وليس كذلك إذا قال : لا أنكح . وهو ناكح لا يحرم النكاح ؛ لأنه يختلف فيه الابتداء والبقاء ؛ لأن المحرم ممنوع من ابتداء النكاح غير ممنوع من البقاء ، وكذلك إذا قال : لا أتوضأ . وهو متوضئ ، فبقي على الوضوء .

ولأن الابتداء والاستدامة مختلف ، ألا ترى أن الوضوء بالماء المغصوب يحرم ، فلا يحرم البقاء عليه ؟ وكذلك إذا قال : لا أتطيب في الإحرام ؛ لأن ابتداء الطيب في الإحرام خالفه البقاء ، بدلالة أن المحرم لا يمنع من البقاء على الطيب ويمنع من الابتداء .

الجواب : أن الدار إذا حرم دخولها ، لم يحرم البقاء لتحريم الدخول ، لكن الدليل اقتضى التحريم ، فاستوى بذلك الدليلِ الابتداءُ والبقاءُ ، وعلمنا أن التحريم تعلق بالدخول والكون بتحريم الدخول فلا .

ووزانه من مسألتنا : أن يقول الحالف : أردت بقولي : لا أدخل البقاء . فيحنث به ، ويحتمل كلامه على الكون . فأما الوضوء بالماء المغصوب : فلأن المنع من التصرف في ملك الغير ، وهذا لا يوجد في حال البقاء . ألا ترى أنه ممنوع من الوضوء بالماء النجس ومن البقاء على الوضوء ؛ لأن المنع لمماسته النجاسة وهذا موجود في حال البقاء ؟ فأما الطيب فمنع الشرع من ابتدائه ولم يمنع من البقاء على ما تقدم في الإحرام ، فاستوى الابتداء والبقاء فدل على أن التحريم يتبع ما يتناوله الاسم ، إلا أن يدل دلالة على أن البقاء كالابتداء ، فلا يكون التحريم لمجرد اللفظ ، لكن بالبدل آخر ، ففي اليمين مثله .

* * *



مسألة ١٥٧٨

ركوب الدابة بعد الحلف لا يركبها

٣١٩٥٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يركب دابة هذا العبد ، فركب دابة ابتاعها المأذون ، حنث [١] .

٣١٩٥٤ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث . قالوا : ولو قال : لا أركب دابة المكاتَب ، فركبها ، ففيه وجهان [٢] .

٣١٩٥٥ - لنا : أن إضافة الدابة إلى الغير إضافة مستعملة ؛ لأنه يقال : هذه دابة الأمير ، وهذه دابة عبده . ويقال : ليس هذه من دواب الأمير ، وإنما هي من دواب عبيده . فإذا وجدت الإضافة ، حنث في يمينه ، يبين ذلك أنه لا يخلو إما أن يعتبر في هذه الإضافة المستعملة أو تعتبر الحقيقة ، ولا يجوز اعتبار الحقيقة ؛ لأن العبد لا يملك ، فلم يبقَ إلا اعتبار ما سوى الحقيقة . يبين ذلك : أنه إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة ، فأكل من ثمرها ، حنث ؛ لأن الحقيقة لا يمكن اعتبارها ؛ لأن الحنث لا يقصد بالأكل حتى يمتنع منه حملت اليمين على غير الحقيقة وهو المتولد فيها .

٣١٩٥٦ - فإن قيل : العبد ممن يجوز أن يملك ، والنخلة لا يمكن أكلها .

٣١٩٥٧ - قلنا : والنخلة يمكن أكل خشبها ، إلا أنه لا يقصد على أنه لو قال : لا أركب دابة عبدٍ . لم يحنث عندهم بركوب هذه الدابة ، وإن كان لا يجوز أن يملك مع بقاء العبودية .

٣١٩٥٨ - فإن قيل : قوله فيمن حلف : لا يبايع هذا المجنون . فباعه أنه يحنث ؛ لأن المجنون لا يبيع بيعًا صحيحًا .

٣١٩٥٩ - قلنا : كذلك نقول .

٣١٩٦٠ - احتجوا : بأنه ركب دابة لا يملكها المضاف إليه ، فصار كما لو ركب دابة ليسوسها العبد .

---

(١) انظر : المبسوط ١٤/٩ وعبارته : وإن حلف لا يركب دابة ، فركب دابة لعبده ولا دين عليه ، لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا أن ينويها . وفي قول محمد : هو حانث .

(٢) الأم ٨٦/٧ وعبارته : وإن حلف أن لا يركب دابة العبد ، فركب دابة العبد ، لم يحنث ؛ لأنها ليست للعبد .

٣١٩٦١ - قلنا : لم يحلف على الملك ، وإنما حلف على الإضافة ، وقد بينا أن العبد لا يوجد منه الملك ، فعلم أنه أراد الإضافة ، وهي موجودة . فأما الدابة التي يسوسها العبد : لا تضاف إليه ولا يعرف استعمال هذه الإضافة ، وإنما زعموا أن الإضافة هنا مستعملة كما هي في مسألتنا حنث . وإنما قالوا : لا يحنث ؛ لأن الإضافة لا تكون مستعملة عندهم .

* * *



ركوب دابة عبد بعد الحلف ألا يركب دابة سيده

٣١٩٦٢ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يركب دابة فلان ، فركب [دابة لعبده لم يحنث (١) .

٣١٩٦٣ – وقال الشافعي رضي الله عنه : يحنث (٢) .

٣١٩٦٤ – لنا : أن] (٣) دابة العبد تضاف إليه إضافة مطلقة ، وتضاف إلى مولاه إضافة مقيدة بالملك ، واليمين انعقدت على مطلق الإضافة .

٣١٩٦٥ – احتجوا : بأنه إذا قال : لا أدخل دار زيد ، فدخل دارًا برسم عبده يسكنها ، حنث في يمينه ، وكذلك الدابة . وهذا غلط ، والدار والدابة عندنا سواء إذا حلف لا يدخل دار زيد ، فدخل دار عبده لم يحنث .

٣١٩٦٦ – قالوا : ركب دابة يملكها المضاف إليه ؟ فوجب أن يحنث ، أصله : إذا ركب دابته التي ليست من كسب العبد .

٣١٩٦٧ – قلنا : هناك لا تضاف إلى غير المحلوف عليه إضافة مطلقة ، وفي مسألتنا بخلافه ، يبين ذلك : أن الدابة التي اكتسبها العبد انتقل الملك بها بقبوله ، وديونه تتعلق بها وتستوفى منها . ويزول تخصيصه هذا بسبب حادث ، وهو انتزاعها من يده إذا لم يكن عليه دَيْن ، فصارت كدابة المكان التي تنتقل إلى المولى بالعجز .

* * *

(١) انظر : الجوهرة النيرة ٢٠٤/٢ وعبارته : ومن حلف لا يركب دابة فلان ، فركب دابة عبده ، لم يحنث . المراد عبده المأذون سواء كان مديونًا أم لا وهو قولهما . وقال محمد : لأن الدابة ملك المولى وإن أضيفت إلى العبد ؛ لأن العبد وما في يده لمولاه .

(٢) انظر : الأم ٨٦/٧ وعبارته : وإذا حلف الرجل ألا يركب دابة فلان ، فركب دابة عبده ، حنث .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدرك في الهامش .


مسألة ١٥٨٠

الحلف ألا يأكل من الدقيق ولا من الحنطة

٣١٩٦٨ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق ولا من هذه الحنطة ، فاليمين على ما يتخذ منه ، فإن استفَّه [١] لم يحنث ، وإن نوى ألا يأكله كما هو ، لم يحنث إذا اتخذ خبزه وحنث إذا استفَّه [٢] .

٣١٩٦٩ – وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : إذا استفَّه حنث ، وإن أكل من خبزه لم يحنث [٣] .

٣١٩٧٠ – لنا : أن حقيقة الكلام اتخاذ الدقيق كما هو ، وذلك غير متعارف .

٣١٩٧١ – قالوا : وجب حمل اليمين على المجاز المتعارف دون الحقيقة التي لا تتعارف ، كمن قال : لا آكل من هذه النخلة . حملت اليمين على ما يتولد منها وهو مجاز ، ولم تحمل على الحقيقة التي هي أكل جنسها ، فأما إذا نوى أكل الدقيق : فقد نوى حقيقة كلامه ، فيحنث إذا قضمها [٤] ، ولا يحنث إذا أكل من خبزها ؛ لأن الحقيقة متعارفة . ألا ترى أن الحنطة تأكل مطبوخة ومقلوة ، وإذا تعورفت الحقيقة والمجاز ، حملت اليمين على الحقيقة دون المجاز ؛ لأن اللفظ عنده لا يحمل على الأمرين .

٣١٩٧٢ – فإن قيل : فالدقيق قد يحمص ثم يؤكل كما تطبخ الحنطة .

٣١٩٧٣ – قلنا : هذا غير متعارف ، فإن تعورفت فيما بعد ، صار كالحنطة ، إذ الحكم تابع عندهم للعرف فيتغير بتغيره .

٣١٩٧٤ – فإن قيل : أكل الحنطة غير مطبوخة ولا مقلوة لا يتعارف .

٣١٩٧٥ – قلنا : إذا كان يتعارف أكلها مقلوة وذلك حقيقة الحنطة ، سقط المجاز وحملت اليمين على الحقيقة كلها المتعارف منها وغير المتعارف ، وهذا كما لو قال : لا آكل من هذا اللحم . فأكله نيئًا ، حنث ؛ لأن أكل اللحم المستوي والضعيف معتاد وهو

---

(١) استفَّ السويق والدواء سَفَّه : تناوله يابسًا غير معجون . انظر : المعجم الوسيط مادة سفف .

(٢) انظر : الهداية مع العناية ١٢٧/٥ وعبارته : ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق ، فأكل من خبيزه ، حنث ؛ لأن عينه غير مأكول ، فانصرف إلى ما يتخذ منه ، ولو استفه كما هو لا يحنث .

(٣) انظر : الأم ٨٥/٧ وعبارته : وإن حلف لا يأكل هذا الدقيق ولا هذه الحنطة فأكله حنطةً أو دقيقًا ، حنث ، وإذا خبز الدقيق أو عصره فأكله أو طحن الحنطة أو خبزها أو قلاها فجعلها سويقًا ، لم يحنث .

(٤) غير واضحة في جميع النسخ .

حقيقة ، فحملت اليمين على معتاد الحقيقة ونادرها ، فأما الدقيق المقلو فلا يعرف عادة في أكله ، فبطلت الحقيقة ، ووجب حمل اليمين على المجاز .

٣١٩٧٦ - احتجوا : بأن أكل المحلوف على ترك أكله مع بقاء اسمه الذي على يمينه باختياره ذاكرًا ليمينه ، فوجب أن يحنث ، أصله : إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة ، فأكلها على جهتها .

٣١٩٧٧ - قلنا : ينتقض بمن حلف لا يأكل من هذه النخلة أو الكرمة ، فأكل من جنسها ، والفرق بين الحنطة والدقيق ما ذكرنا .

* * *



أكل الكبد بعد أن حلف لا يأكل لحمه

٣١٩٧٨ - قال أصحابنا رحمهم الله : إذا حلف لا يأكل لحمًا ، فأكل كبدًا أو كَرِشًا ؛ حنث في يمينه [١] .

٣١٩٧٩ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث [٢] .

وهذه المسألة لا اختلاف فيها في الحقيقة ؛ لأنهم أصابوا على عادة عَرِفوها بالكوفة في زمانهم ، وقد كانوا يعدون ذلك لحمًا ويتخذون منه ما يتخذ من اللحم ويباع معه . فإن كانت هذه العادة باقية [في بلدٍ] [٣] ، فالحكم يتبعها ، فإذا تغيرت تغير الحكم ، والعادة بالعراق الآن تخالف تلك العادة ، فالواجب ألا يحنث .

* * *

(١) انظر : الجوهرة النيرة ٢٠٢/٢ وعبارته : وإن حلف لا يأكل لحمًا ، فأكل كبدًا أو كرشًا أو رأسًا أو الكلأ أو الرئة أو النشاشة أو الأمعاء أو الطحال ، حنث في هذا كله .

(٢) انظر : روض الطالب مع أسنى المطالب ٢٥٨/٤ وعبارته : ولا تدخل الأمعاء والكرش والكبد والرئة والطحال والمخ والقلب في اللحم .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) .

مسألة ١٥٨٢

تعريف الإدام

٣١٩٨٠ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف [رحمهما الله] : الإدام ما يصطبغ به ، مثل الخل والزيت والدهن ، وما لا يصطبغ به : كاللحم والجبن ، فليس بإدام [1] .

٣١٩٨١ - وقال محمد رحمه الله : هما جميعًا أدم . وبه قال الشافعي رحمه الله [2] .

٣١٩٨٢ - لنا : ما روي عن عائشة أنها قالت : دخل عليٌّ النبي ﷺ : والبُرْمة تفور بلحم وأدم من إدام البيت ، فقال ﷺ : « إن البُرْمة فيها لحم ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله ، ولكن لحم تصدق به على بَريرة ، وأنت لا تأكل الصدقة . فقال : « هو لها صدقة ، ولنا هدية » [3] . فعطفت الأدم على اللحم ، والعطف غير المعطوف عليه ، ولم ينكر ﷺ ذلك .

٣١٩٨٣ - فإن قيل : صرحت بالأدم وأبهمت غيره ، كما تقول : عندي لومان [4] وطبخ .

٣١٩٨٤ - قلنا : مخالفة العطف لما انعطف عليه ، أمر ظاهر في اللغة .

ولأن الأدم مأخوذ من الإنفاق والجمع ، فقال : أدم الله بينهما . أي : جمع ووفق . حقيقة يقع بالاصطباغ ، فأما اللحم فليس بأن يقال جمع إلى الخبز بأولى من أن يكون الخبز جمع إليه .

ولأن ما ينفرد بالأكل غالبا ليس ، بأدم كالتمر والفاكهة .

٣١٩٨٥ - احتجوا : بما روي أن النبي ﷺ قال : « سيد إدام الدنيا والآخرة

---

(١) انظر : البدائع ٥٨/٣ وعبارته : فالإدام كل ما يصطبغ به مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والخل والعسل ، ويجوز ذلك . وما لا يصطبع به فليس بإدام مثل اللحم والشوي والجبن والبيض . وهذا قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عند أبي يوسف . وقال محمد وهو أحد الراويتين عن أبي يوسف : إن كل ما يؤكل بالخبز ، فهو إدام مثل اللحم والشوي والبيض والجبن .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٥٦/٥ ، ١٥٧ وعبارته : ويجب للزوجة على زوجها الأدم وجنسه أدم غالب البلد كزيت وشيرج وسمن وجبن وتمر وخل .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٥٤٣/٢ برقم ١٤٢٢ ، ومسلم ٧٥٥/٢ برقم ١٠٧٥ .

(٤) غير واضحة في جميع النسخ .

اللحم »[1] .

٣١٩٨٦ – قلنا : كونه سيدها لا يدل أنه منها ؛ لأن ذلك يقال فيما كان من الجنس ويقال فيما كان[2] من غيره كما يقال للخليفة : سيد العرب والعجم .

٣١٩٨٧ – قالوا : الأدم ويسمى بذلك ؛ لأنه يُصلح الخبز ويطيبه ويحسنه على أكله ، وتقول العرب : أدام اللّٰه بينكما . أي : أصلح اللّٰه بينكما بالمحبة .

٣١٩٨٨ – قلنا : الذي يطيب الطعام هو ما يتبعه ، فأما المنفرد بالأكل ، فليس بأن يطيب الخبز بأولى من أن يطيبه الخبز .

* * *

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٢٧١/٧ برقم ٧٤٧٧ .

(٢) في جميع النسخ : [قال] .

مسألة ١٥٨٣

أكل الرطب بعد الحلف ألا يأكل الفاكهة

٣١٩٨٩ - قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا حلف لا يأكل فاكهة ، فأكل رطبًا أو عنبًا أو رمانًا ؛ لم يحنث [١] .

٣١٩٩٠ - وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : يحنث . وبه قال الشافعي رحمه الله [٢] .

٣١٩٩١ - لنا : قوله تعالى : ﴿ فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ۝٢٧ وَعِنَبٗا وَقَضۡبٗا ۝٢٨ وَزَيۡتُونٗا وَنَخۡلٗا ۝٢٩ وَحَدَآئِقَ غُلۡبٗا ۝٣٠ وَفَٰكِهَةٗ وَأَبّٗا ﴾ [٣] . وقال في آية أخرى : ﴿ فِيهِمَا فَٰكِهَةٞ وَنَخۡلٞ وَرُمَّانٞ ﴾ [٤] . فعطف النخل والرمان على الفاكهة وعطف الفاكهة عليها ، والعطف غير المعطوف عليه .

ولأن الآية خرجت مخرج الامتنان ، والحكيم لا يكرر المِنَّة بشيء واحد ، فلو كان هذا في جملة الفاكهة ، لم يجز أن يَمُنَّ به جملة ثم يعيده تمامه .

٣١٩٩٢ - فإن قيل : إن الزجاج حكى عن يونس أن الرمان والنخل من أفضل الفاكهة ، وإنما أفردهما لفضلهما ، واستشهدوا بقوله تعالى ﴿ مَن كَانَ عَدُوّٗا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ وَمِيكَىٰلَ ﴾ [٥] . وقال تعالى : ﴿ وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمۡ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٖ ﴾ [٦] . وقال : ﴿ حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلۡوُسۡطَىٰ ﴾ [٧] .

٣١٩٩٣ - قلنا : هذه المواضع عرفنا أنه أعاد بعض الجملة بدليل ، ولم يثبت مثل ذلك الدليل في مسألتنا ، فلم يجز العدول عن ظاهر مخالفة المعطوف لما عطف عليه ؛ لأن مثل ذلك الظاهر ترك في موضع بدليل .

ولأن المواضع التي ذكرها ، بدأ بالجملة بعد التفصيل ، ويدخل التفصيل فيها .

---

(١) انظر : العناية ١٢٩/٥ وعبارته : ومن حلف لا يأكل فاكهة ، فأكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا أو قثاءً أو خيارًا ، لم يحنث ، وإن أكل تفاحًا أو بطيخًا أو مشمشًا ، حنث ، وهذا عند أبي حنيفة . وقالا : يحنث في العنب والرطب والرمان أيضًا .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢١٤/٦ وعبارته : ويدخل في فاكهة حلف لا يأكلها رطب وعنب ورمان وتفاح وسفرجل .. إلخ .

(٣) سورة عبس : الآيات ٢٧ - ٣١ .

(٤) سورة الرحمن : الآية ٦٨ .

(٥) سورة البقرة : الآية ٩٨ .

(٦) سورة الأحزاب : الآية ٧ .

(٧) سورة البقرة : الآية ٢٣٨ .

ولأن في هذه المواضع لم تذكر جملة على وجه الامتنان به بعينه فلا ، ويدل عليه : أن يابس الرمان والرطب ليس بفاكهة ، فرطبه لا يكون فاكهة كالحبوب والأرز ، ولا رطبه لو كان فاكهة كان يابسه فاكهة ، الدليل عليه الجوز واللوز .

ولأن ما نُصَّ عليه في الفطرة ، ليس بفاكهة كالحنطة والشعير .

ولأن الرطب قد يتنفل به وقد يقصد بأكله الشبع ، فلم يخلص فيه ، إذ قد يؤكل لغير التفكه .

ولأنه لو خلص فاكهة استوى رطبه ويابسه .

* * *



حلف أن لا يشرب من دجلة

٣١٩٩٤ - قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا حلف لا يشرب من دجلة ، فاغترف منها بإناء ، لم يحنث حتى يكر منها [١] .

٣١٩٩٥ - وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : إذا اغترف فشرب ، حنث . وبه قال الشافعي رحمه الله [٢] .

٣١٩٩٦ - لنا : إن دجلة مشروب منها شربًا معتادًا ، فإذا نُقِل ماؤها إلى إناء ، لم يحنث ، كما لو قال : لا أشرب من هذا الكوز . فنُقِل ماؤه إلى كوز آخر .

٣١٩٩٧ - فإن قيل : الكوز ليس بمشروب منه ، وإنما عقد يمينه على الشرب منه لا على الشرب به . وهذا مبني على أصله إذا كان لها حقيقة متعارفة ومجاز متعارف حملت على الحقيقة المتعارفة ولم يحمل على المجاز ؛ لأن لفظ الحقيقة لفظ مستعمل في موضعه ، والمجاز معدول به عن موضعه ، ويستحيل أن يكون اللفظ في حالة واحدة على الصفتين .

٣١٩٩٨ - احتجوا : بأن المشروب مقدر في هذا اللفظ ، فكأنه قال : والله لا أشرب من ماء دجلة .

٣١٩٩٩ - قلنا : هذا لا يصح ؛ لأن الحالف إن أراد الحذف ، حملنا يمينه عليه ، والخلاف فيمن أطلق اللفظ ولا نية له ، فمتى أمكن استعمال حقيقة كلامه من غير حذف كان أولى .

٣٢٠٠٠ - فإن قيل : لا بد في الكلام من حذف على القولين ؛ لأن تقدير الكلام عندكم لا بد فيه من حذف المفعول ، فكأنه قال : لا أشرب من ماء دجلة .

٣٢٠٠١ - قلنا : إذا قدرنا حذف المفعول ، فالذي صرح به هو المعقود عليه ، ومتى

---

(١) انظر : البدائع ٦٧/٣ وعبارته : ولو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات ، قال أبو حنيفة : لا يحنث في العنب والرطب والرمان أيضًا .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢١٤/٦ وعبارته : إذا حلف لا يشرب من ماء الفرات ، يحنث سواء أخذ الماء بيده أم في إناء فشرب أو كرع .

قدرنا حذف المضاف ، صار المعقود عليه الماء دون ما صرح به هو المقصود دون المحذوف المقدر .

٣٢٠٠٢ – فإن قيل : إذا اعتبرتم الحقيقة ، لم يصح ؛ لأن دجلة قرار الماء وهو لا يكرع من القرار .

٣٢٠٠٣ – قلنا : دجلة هو مجرى الماء وهو شارب منه ، وإنما يحول بين فمه وبين مجرى الماء المشروب ، وذلك لا يعتبر ، كما لو قال : لا أشرب من هذه الأنهار . فكرع منها .

* * *

مسألة ١٥٨٥

التختم بالفضة بعد الحلف لا يلبس حليًا

٣٢٠٠٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يلبس حليًا ، فتختم بالفضة ، لم يحنث [١] .

٣٢٠٠٥ - وقال الشافعي رحمه الله : يحنث [٢] .

٣٢٠٠٦ - لنا : أن الحلي يحرم على الرجال ، وقد أبيح لهم التختم بالفضة ، فدل على أنه ليس بحلي كخاتم الحديد والنحاس . ولا يقال : إنه حلي ، إلا أنه مباح كالمنطقة ؛ لأن المنطقة عندنا ليست بحلي ؛ لأنها أبيحت للرجال ، ولأن بائعه لا يسمى بائع حلي ولا مشتريه ، فلم يكن حنثًا .

ولأنه لا يُلبس للتحلي ، وإنما يلبس للتختم به .

٣٢٠٠٧ - احتجوا : بأنه لو كان من الذهب ، كان حليًا ، فإذا كان من الفضة كالخلخال [٣] والدُّمْلُج [٤] .

٣٢٠٠٨ - قلنا : لما استوى الفضة والذهب في الخلخال في الحظر ، علمنا أنهما حلي ، ولما اختلفا في مسألتنا ، علمنا أن المباح ليس بحلي .

ولأن الخلخال لم يقصد به إلا التزين والتحلي ، والخاتم يقصد به غير ذلك .

* * *

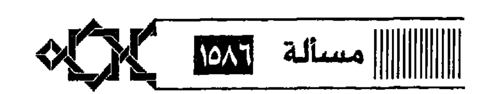
---

(١) انظر : الهداية مع العناية ١٩٢/٥ وعبارته : ومن حلف لا يلبس حليًا ، فلبس خاتم فضة ، لم يحنث .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ٢١٨/٨ وعبارته : ومن حلف لا يلبس حليًا ، حنث بخلخال وسوار ودُملُج وطوق وخاتم ذهب وفضة .

(٣) الخَلْخَال : حلية كالسوار تلبسها النساء في أرجلهن . والجمع : خلاخيل . انظر : المعجم الوسيط مادة (خلخل) .

(٤) الدُملُج : سوار يحيط بالعضد . والجمع : دمالج ودماليج . انظر : المعجم الوسيط مادة (دملج) .



مسألة ١٥٨٦

لبس اللؤلؤ بعد الحلف لا يلبس حليًا

٣٢٠٠٩ – قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ : إذا حلف لا يلبس الحلي ، فلبس اللؤلؤ بانفراده ، لم يحنث ، وإن لبسه مع الذهب ، حنث [(١)] .

٣٢٠١٠ – وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : يحنث في الوجهين . وبه قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ [(٢)] .

٣٢٠١١ – لنا : أن الاسم لا يتناوله في العرف بانفراده ، فصار كالياقوت والعقيق وأنواع الجواهر .

ولأن أبا حنيفة لم يشاهد في زمانه الناس يتحلون به منفردًا ، فأجاب على عادة شاهدها ، فإن كانت العادة تغيرت ، فالحكم يتبعها .

٣٢٠١٢ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ﴾ [(٣)] . وتقديره : ويحلون لؤلؤًا . وقال تعالى : ﴿ وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ [(٤)] .

٣٢٠١٣ – قلنا : الأيمان لا تحمل على تسمية القرآن ، وإنما تحمل على التسمية في العرف ، بدلالة أن الله تعالى سمى السمك في القرآن لحمًا ، واتفقنا على أن من حلف لا يأكل لحمًا فأكل السمك ، لم يحنث اعتبارًا بالاسم العرفي ، كذلك الحلي .

٣٢٠١٤ – قالوا : ما كان حليًا مع الذهب ، كان حليًا بانفراده كالفضة .

٣٢٠١٥ – قلنا : يبطل بالفيروز والعقيق والياقوت .

* * *

---

(١) انظر : فتح القدير ١٩٢/٥ وعبارته : ولو يسر عقد لؤلؤ غير مرصع ، لم يحنث عند أبي حنيفة .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢١٦/٦ وعبارته : وإن حلف لا يلبس حليًا ، فلبس خاتمًا أو مِخنقة لؤلؤ ... أو تحلى بالحلي المتخذ من الذهب والفضة والجواهر أو منطقة محلاة وسوارًا وخلخالًا ودملجًا سواء كان الحالف رجلًا أم امرأةً ، حنث .

(٣) سورة الحج : الآية ٢٣ .

(٤) سورة النحل : الآية ١٤ .



شراء دهن البنفسج بعد الحلف لا يشتري البنفسج

٣٢٠١٦ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يبتاع البنفسج ، فابتاع الدهن ؛ حنث [١] .

٣٢٠١٧ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث [٢] .

وهذا لا خلاف فيه في المعنى ؛ لأن أبا حنيفة أجاب على عادة شاهدها بالكوفة ، وكانوا إذا أطلقوا البنفسج أرادوا به الدهن دون الورد . ومن في معرفة أبي حنيفة بالعادات تجاهل [٣] ، وهذه عادة لا توجد في سائر البلاد ، فالحكم يتبع العادة في التسمية ، فيسقط الخلاف .

* * *

(١) انظر : المبسوط ٢٨/٩ وعبارته : وإذا حلف لا يبتاع البنفسج فابتاع الدهن حنث .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢١٥/٦ وعبارته : ولو حلف على الورد والبنفسج ، لم يحنث بدهنهما .

(٣) غير واضحة في (ص) .


مسألة ١٥٨٨

ضرب الزوج زوجته بعد حلفه ألا يضربها

٣٢٠١٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يضرب امرأته ، فمد شعرها أو عضها وقرصها أو خنقها ، حنث [١] .

٣٢٠١٩ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث [٢] .

٣٢٠٢٠ - لنا : أن الضرب إيقاع فعل في المضروب يصل به ألم إليه ، وهذا موجود في هذه الأنواع ، وإن انفرد كل واحد منها باسم وهو الحذف .

٣٢٠٢١ - احتجوا : بأنه لا يسمى ضربًا ، فلا يحنث ، كما لو شتمها .

٣٢٠٢٢ - قلنا : لا نسلم ؛ لأن هذا كله ضرب ، ولكن اختص بأسماء كالحذف والجرح .

* * *

(١) انظر : فتح القدير ١٩٧/٥ وعبارته : ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها ، حنث .

(٢) انظر : المنهاج وتحفة المحتاج ٥٥/١٠ وعبارته : وليس وضع سوط عليها وعض وقرص وخنق - بكسر النون - ونتف شعر ضربًا ؛ لأنه لا يسمي بذلك عرفًا .



مسألة ١٥٨٩

حلف ألا يستخدم فلانا

٣٢٠٢٣ - قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا حلف لا يستخدم فلانًا ، ولم يكن استخدمه قبل اليمين ، فخدمه بغير أمره ، لم يحنث . وإن كانت اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يجدد أمره بشيء من الخدمة ونفي الخادم على خدمته له ، حنث [1] .

٣٢٠٢٤ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث في الوجهين [2] .

٣٢٠٢٥ - لنا : أن البقاء على الخدمة بأمر سابق استخدام في كل وقت مستقبل ، بدلالة أنه يقال : فلان يستخدم عبيده . وإن لم يجدد لهم الأمر في الحال ، وإذا كان البقاء على الاستخدام يتناوله الاسم ، حنث بالبقاء والابتداء ، كقوله : لا أركب [ولا البرا] [3] .

٣٢٠٢٦ - احتجوا : بأن الاستخدام استدعاء الخدمة ، ولم يوجد ذلك بعد اليمين ، فلا يحنث .

٣٢٠٢٧ - قلنا : بقاؤه على الاستخدام السابق إذا لم يَنْهَهَ عن الخدمة استخدام ، كبقائه على اللبس .

* * *

---

(١) انظر : البدائع ٧٦/٣ وعبارته : فإذ حلف الرجل لا يستخدم خادمة له قد كانت تخدمه ولا نية له ، فجعلت الخادمة تخدمه من غير أن يأمرها ، حنث .

(٢) انظر : روض الطالب مع أسنى المطالب ٢٧٦/٤ وعبارته : أو حلف لا يستخدم زيدًا فخدمه بلا طلب ، لم يحنث وإن كان عبده .

(٣) ما بين المعكوفتين غير واضح في جميع النسخ .



حلف ألا يأكل ما اشتراه فلان

٣٢٠٢٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يأكل ما اشتراه زيد ، فأكل مما اشتراه زيد وعمرو ؛ حنث في يمينه (١) .

٣٢٠٢٩ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث (٢) .

٣٢٠٣٠ - لنا : أنه حلف على مأكول يضاف إلى شراء زيد ، ونصف الطعام اشتراه زيد وهو مأكول ، فصار كما لو اشترى كل واحد طعامًا فخلطاه ، فأكل منه . يبين ذلك أنهما لو تقاسما الطعام ، جاز لكل واحد منهما أن يبيع ما قسمه مرابحة ، فدل على أنه مشترك لنصفه ، وذلك النصف يسمى مأكولًا وطعامًا ، فحنث بتناوله .

٣٢٠٣١ - احتجوا : بأن كل جزء وقع منه الفعل يسمى شراء زيد ، فصار كما لو حلف لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد ، فلبس ثوبا اشتراه زيد وعمرو .

٣٢٠٣٢ - قلنا : كل جزء يضاف إلى شراء الاثنين ، وذلك الجزء ينقسم بعضه شراء هذا وبعضه شراء هذا ، وذلك البعض مأكول ، فيحنث . فأما الثوب : فأبعاضه لا تسمى ثوبًا ، فلم يكن لابسًا لثوب يضاف إلى شراء المحلوف عليه . وفي مسألتنا هو آكل لطعام مأكول يضاف إلى شرائه .

* * *

(١) انظر : البدائع ٥٨/٣ وعبارته : ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان ، فأكل من طعام اشتراه مع آخر ، حنث إلا أن يكون نوى شراءه وحده .

(٢) انظر : حاشيتي قليوبي وعميرة ٢٨٩/٤ وعبارته : أو لا يأكل طعامًا اشتراه زيد ، لم يحنث بما اشتراه مع غيره .

مسألة ١٥٩١

فعل المحلوف ناسيًا أو جاهلًا

٣٢٠٣٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا فعل المحلوف ناسيًا أو جاهلًا أو مكرهًا ؛ حنث [١] .

٣٢٠٣٤ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث [٢] .

٣٢٠٣٥ - لنا : قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [٣] . والمراد به : إذا حنثتم . والناسي حانث .

٣٢٠٣٦ - فإن نازعوا في ذلك .

٣٢٠٣٧ - فالمرجع فيه إلى اللغة ، وهذا حنث في اللغة ، [...] [٤] لوجود المخالفة في يمين منعقدة . يبين ذلك أن أهل اللغة إذا وضعوا اسمًا مشتقًّا من فعل ، لم يفصلوا فيه بين النسيان والعمد ، بدلالة اسم الضارب والقاتل . وقد أطلق السلف على هذا القول ، فروي مثل قولنا عن مجاهد وطاوس وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والزهري وقتادة والحسن .

ولأنه ابتداء فعل المحلوف عليه بعد يمينه كالذاكر القاصد .

ولأنه أتى بالفعل المحلوف عليه ، بدلالة أن القصد لو انضم إليه ، حنث به ، فصار كما لو فعل ذاكرًا .

ولأنه يلزم إذا حلف لا يركب وهو راكب ؛ لأن الجزء الذي يلي الركوب ليس هو المحلوف عليه ، بدلالة أنه يبقى عليه قاصدًا وغير قاصد ، فلا يحنث .

ولأنه قادر على ترك هذا البعض ، فيحنث بفعله كالقاصد .

٣٢٠٣٨ - ولأنه سبب للكفارة لا تؤثر فيه الأعذار ، فاستوى فيه الناسي والعامد ، كقتل الصيد فيه . والدليل على الوصف من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها ، حنث وكَفَّر .

---

(١) انظر : فتح القدير ٦٦/٥ وعبارته : ومن فعل المحلوف عليه مكرهًا أو ناسيًا ، فهو سواء فتجب عليه الكفارة .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢٢٣/٦ وعبارته : وكذا إن قال : لا افترقنا حتى استوفي منك لصدق الافتراق بذلك فإن فارقه ناسيًا أو مكرهًا ، لم يحنث .

(٣) سورة المائدة : الآية ٨٩ .

(٤) توجد هنا إحالة على هامش (ص) ، لكنها مطموسة .

٣٢٠٣٩ – فإن قيل : المعنى في قتل الصيد أنه إتلاف ، فاستوى فيه الناسي والعامد ، وهذا سبب في التكفير ليس بإتلاف ، كالفطر في رمضان .

٣٢٠٤٠ – قلنا : الإتلاف يختلف فيه الخاطئ والعامد في الضمان ، بدلالة القصاص ، ويختلف عندنا في الكفارة ؛ لأن قتل العمد لا كفارة فيه ، فلم نسلم العلة في الأصل ، وعلة الفرع لا تصح ؛ لأنها تبطل بكفارة الظهار يستوي فيها النسيان والعمد . ولأن كفارة الصوم اختلف فيها الناسي والعامد ، لتأثير السنة فيها . ولأن الكفارة تتبع إفساد الصوم بصفة والناسي لا يفسد صومه .

ولأن اليمين عقد من العقود ، والحنث تصرف في المعقود عليه يبطل العقد ، فاستوى فيه الناسي والعامد ، كإتلاف البايع المبيع قبل القبض .

٣٢٠٤١ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (١) .

٣٢٠٤٢ – قلنا : هذا يقتضي رفع المأثم ، ووجوب الكفارة لا يقف على المأثم .

٣٢٠٤٣ – قالوا : عندكم إذا لم يكفر ، أثم وحرج ، فقد أثبتم الجناح .

٣٢٠٤٤ – قلنا : ليس بالحنث ، لكن بترك التكفير بعد الحنث ، وهذا ليس يحتج في الخطأ ، وإنما هو أمر اعتمده وهو ترك التكفير .

٣٢٠٤٥ – قالوا : قال اللّٰه تعالى : ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ (٢) .

٣٢٠٤٦ – قلنا : الناسي عندنا غير مؤاخذ بالخطأ ، ونفي المؤاخذه لا يقتضي سقوط الكفارة .

٣٢٠٤٧ – قالوا : روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » (٣) .

٣٢٠٤٨ – قلنا : الخطأ غير مرفوع باتفاق ، وكذلك فعل الناسي ، فيحتمل : رفع عن أمتي مأثم الخطأ . ويحتمل حكمه ، وليس أحدهما بأولى من الآخر . والظاهر رفع المأثم ؛ لأن أحكام الخطأ غير منتفية باتفاق .

٣٢٠٤٩ – قالوا : لا يمكن حفظ اليمين منه أو لا يمكن الاحتراز منه ، فوجب ألا

---

(١) سورة الأحزاب : الآية ٥ . (٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٦ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ برقم ٢٠٤٣ ، والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ برقم ٢٨٠١ .

يدخل في يمينه ، أصله : إذا حلف لا يركب وهو راكب فنزل ، أو لا يلبسه وهو لابس فخلع .

٣٢٠٥٠ - قلنا : ذاك الجزء من الركوب غير محلوف عليه ، بدلالة أنه لا يجوز أن يخلو من هذه اليمين منه ، فلم يتناوله العقد ، فلم يحنث . وليس كذلك ما لبسه ؛ لأنه يقدر على تركه ، فيتصور خلو اليمين منه ، فكان معقودًا عليه فيحنث . يبين ذلك أنه لا يقدر على ترك الركوب في الجزء ، ويقدر على ترك الفعل وإن كان ناسيًا ليمينه .

٣٢٠٥١ - قالوا : ما لا يدخل في التكليف ، لا يدخل في اليمين المطلقة . وإن شئت قلت : ما لا يدخل في الأمر والنهي ، لا يدخل في اليمين المطلقة ، أصله : إذا فعل المحلوف عليه في حال النوم والجنون .

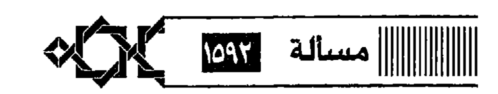
٣٢٠٥٢ - قلنا : لا نسلم أن فعل الناسي لا يدخل في التكليف ولا يدخل في الأمر والنهي ، وإنما لا يأثم به ، فإما أن ترتفع أحكامه فلا .

ولأن أحكام الحنث تتعلق بعقد الإنسان على نفسه ، وأحكام الأمر والنهي والتكليف تتعلق بإيجاب اللّٰه تعالى ، ألا ترى أنه يوجب على نفسه ما مائة حجة والصدقة بجميع ماله ، وإن كان ذلك غير واجب بالشرع ؟ كذلك يجوز أن تنعقد يمينه على فعل حال النسيان ، وإن كان الأمر والنهي لا يتناول ذلك . فأما فعل النائم والمجنون : فلا يقع به الحنث .

٣٢٠٥٣ - فإن قيل : كيف انعقد يمينه على ما يفعله حال النوم والجنون ، وهو لا يقدر على التحفظ منهما ؟.

٣٢٠٥٤ - قلنا : لو لم يرد أن يتناوله العقد استثناه ، فلما أطلق اليمين دل على أنه عقد عليه .

* * *


مسألة ١٥٩٢

انعقاد يمين المكره

٣٢٠٥٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يمين المكره منعقدة [١] .

٣٢٠٥٦ - وقال الشافعي رحمه الله : لا تنعقد [٢] .

٣٢٠٥٧ - لنا : ما روي أن حذيفة بن اليمان وأباه خرجا إلى النبي عليه السلام ، ليلحقاه ببدر ليقاتلا معه ، فأخذهما المشركون ، فاستحلفاهما ، ألا يعينا النبي عليه السلام ، فلما جاءا ذكرا ذلك له ، فقال : « نَفِي [٣] بعهدهم ، ونستعين بالله عليهم » [٤] .

٣٢٠٥٨ - فإن قيل : ليس في الخبر أنهم أكرهوهما .

٣٢٠٥٩ - قلنا : لا يجوز أن يكون المسلم يحلف طائعًا أن يقعد عن النبي عليه السلام .

ولأن الحكم لو اختلف ، لسأل عليه السلام عن كيفية الاستحلاف .

٣٢٠٦٠ - قالوا : يجوز أن يكون هذا قبل إسلامهما .

٣٢٠٦١ - قلنا : هذا كلام من لا علم له بالأخبار ؛ وذلك لأن اليمان أبا حذيفة من مضر من بني عبس أصاب دمًا في قومه ، فقدم المدينة وحالف بني عبد الأشهل ، وأسلم بالمدينة هو وابنه حذيفة ، وخرجا إلى مكة ، ثم هاجرا ، فهما معدودان في المهاجرين والأنصار ، فكيف يكونا لم يسلما زمن بدر ، وقد هاجرا قبل ذلك ؟! .

٣٢٠٦٢ - ويدل عليه ما روي أنه عليه السلام قال : « **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق ، والنكاح ، واليمين** » [٥] . فإذا استوى الجد والهزل ، دل على أن القصد غير معين .

ولأنه مكلف ، فانعقدت يمينه كغير المكره .

ولأنه لو حلف على غير ما أكره عليه ، انعقدت يمينه ، وكل من تنعقد له يمين

---

(١) انظر : فتح القدير ٦٥/٥ وعبارته : والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء ، حتى تجب الكفارة .

(٢) انظر : الأم ٨٢/٧ وعبارته : أصل ما أذهب إليه أن يمين المكره غير ثابتة عليه ، لما احتججتُ به من الكتاب والسنة .

(٣) في جميع النسخ : [نف] .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٤٥/٩ برقم ١٨٢١٠ ، ومسلم في صحيحه ١٤١٤/٣ برقم ١٧٨٧ .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٤٠/٧ برقم ١٤٧٧٠ ، والدارقطني في سننه ٢٥٦/٣ برقم ٤٥ .

بصفة ، تنعقد له بكل صفة ، أصله غير المكره .

احتجوا : بقوله ﷺ : « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه** » (١) .

وقد أجبنا عنه .

٣٢٠٦٣ – قالوا : روى واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ أنه قال : « **ليس على مقهور يمين** » (٢) .

٣٢٠٦٤ – قلنا : ذكره الدارقطني وطعن عليه ، ولو ثبت معناه : ليس عليه الوفاء باليمين . ومتى لم يلزم الوفاء ، لم يدل على سقوط الكفارة كاليمين على المعصية .

٣٢٠٦٥ – قالوا : الإكراه يمنع صحة الكفر ، فوجب أن يمنع صحة اليمين ، أصله الصغر والجنون .

٣٢٠٦٦ – قلنا : الصغر والجنون ينفي التكليف فيمنع الانعقاد ، والإكراه لا يمنع التكليف فلا يمنع انعقاد اليمين .

٣٢٠٦٧ – قالوا : قول محمول عليه بغير حق ، فوجب ألا يصح ، أصله : الإقرار بالمال أو بالطلاق .

٣٢٠٦٨ – قلنا : الإقرار إخبار يحتمل الصدق والكذب ، فإذا قارنه الإكراه ، فالظاهر أنه كذب ، وليس كذلك اليمين ؛ لأنها إيقاع فما لا ينفي التكليف لا يمنع انعقادها .

* * *

(١) سبق تخريجه .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ١٧١/٤ برقم ٣٥ .


مسألة ١٥٩٣

حلف ألا يكلم فلانًا حينًا

٣٢٠٦٩ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يكلم فلانًا حينًا ولا نية له ، فذلك على ستة أشهر [١] .

٣٢٠٧٠ - وقال الشافعي رحمه الله : إذا حلف على النفي فقال : لا أكلمه حينًا . فيمينه على ساعة واحدة ، وإن حلف على الإثبات فقال : والله لأقضين حقك إلى حين . فقضاه في آخر عمره ، بَرَّ في يمينه [٢] .

٣٢٠٧١ - لنا : أن الحين يعبر فيه عن الوقت اليسير ، قال الله تعالى : ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ [٣] ، وقال : ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾ [٤] . قيل : إن المراد به أربعون سنة [٥] . وقال ﴿ فَمَتَّعْنَٰهُمْ إِلَىٰ حِينٍ ﴾ [٦] . يريد : إلى ما قبل الممات . ويعبر به عن ستة أشهر ، قال الله تعالى : ﴿ تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ [٧] . قال ابن عباس : النخلة بين حدادها وطلعها ستة أشهر [٨] . وروي : سنة ما بين أن تطلع إلى أن تطلع . ولا يجوز أن يريد الحالف بيمينه الساعة ؛ لأن الممتنع من كلام غيره ساعة لا يحلف عليها ، ولا يجوز أن يكن المراد أربعون سنة ؛ لأنه لو أراد ذلك لقال : أبدًا . لأنه أكثر العمر ، فبقي أن يحمل على الوسط ، وهو ما روي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب أنهما قالا : ستة أشهر . وذلك أولى ما روي أنه سنة ؛ لأنها ترى الطلع والثمرة وبينهما ستة أشهر ، ولا يعتبر الطلع خاصة ولا الثمر خاصة ؛ لأن ذلك بعض أكلها .

ولأن الحين يذكر على طريق البعد ، فنقول : ما فعلت كذا منذ حين . فلا يجوز أن

---

(١) انظر : العناية ١٥٥/٥ وعبارته : ومن حلف لا يكلم فلانًا حينًا وزمانًا أو الحين أو الزمان ، ولا نية على شيء من الوقت ، فهو على ستة أشهر .

(٢) انظر : تحفة المحتاج ١٤٠/٨ وعبارته : ولو قال : أنت طالق إلى حين أو زمان أو حِقْب - بسكون القاف - أو عصر أو بعد حين أو نحوه ، طلقت بمضي لحظة .

(٣) سورة الروم : الآية ١٧ .

(٤) سورة الإنسان : الآية ١ .

(٥) انظر : تفسير الطبري ٢٠٢/٢٩ .

(٦) سورة الصافات : الآية ١٤٨ .

(٧) سورة إبراهيم : الآية ٢٥ .

(٨) انظر : مصنف بن أبي شيبة ٤٩٩/٣ برقم ٥٨ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢٦٩/٣ .

يحمل على الساعة الواحدة . ولأن ذلك غير مراد في العادة .

ولأن اليمين إذا اقتضت التوقيت لم يختلف ذلك بالنفي والإثبات كاليمين على مدة شهر أو سنة .

٣٢٠٧٢ - احتجوا : بأنه وقت لزمان مبهم يتناول القليل والكثير .

٣٢٠٧٣ - قلنا : إذا كان الاسم مشتركًا ، رُجِع فيه إلى نية الحالف ، فإن عُدِمت ، لم يجز حمله على القليل ؛ لأن الإطلاق لا يتناوله .

ولأنا دللنا على وجوب اعتبار أوسط المدد .

* * *


مسألة ١٥٩٤

حلف ألا يتكلم فقرأ القرآن

٣٢٠٧٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يتكلم ، فقرأ القرآن في غير الصلاة ، حنث ، وإن قرأ في الصلاة ، لم يحنث استحسانًا [١] .

٣٢٠٧٥ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث إذا قرأ في الصلاة أو في غيرها . والتزم بعض أصحابه إذا كبر أو سبح أو تشهد خارج الصلاة ، فقال : لا يحنث [٢] .

٣٢٠٧٦ - لنا : أن الكلام حروف منظومة وأصوات متقطعة ، فيجب أن يحنث إذا أتى بذلك ، إلا أن يستثني من يمينه بلفظ أو عادة .

ولأن ما أنشأه في نفسه أو نطق به من كلام غيره ، سواء في الحنث ، أصله : إذا أنشد شعر غيره أو ابتدأ الشعر أو خطب خطبة ارتجلها أو حكى خطبة غيره . ولا يلزم إذا كان في الصلاة ؛ لأن التعليل للتسوية بين ما يبتدئه أو يحكيه ، وما كان يجوز في الصلاة يستوي فيه المبتدأ والحكاية فيما يفسد أو لا يفسد .

٣٢٠٧٧ - احتجوا : بأنه ما ليس بكلام في حال الصلاة ، وجب ألا يكون كلامًا له خارج الصلاة كالإجارة .

٣٢٠٧٨ - قلنا : القرآن كلام له في الصلاة إلا أن يستثني من يمينه بالعرف ، فهو كالخارج بالاستثناء .

٣٢٠٧٩ - قالوا : لو حلف لا يقرأ القرآن ، استوى في الحنث أن يقرأ في الصلاة أو غيرها .

٣٢٠٨٠ - قلنا : هاهنا صرح بذكر القراءة ، فلم يرجع إلى العرف في مخالفة الصريح ، وجاز أن يرجع إلى العرف في تخصيص العموم .

---

(١) انظر : الهداية مع العناية ١٤٧/٥ وعبارته : وإن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لا يحنث ، وإن قرأ في غير صلاته حنث .

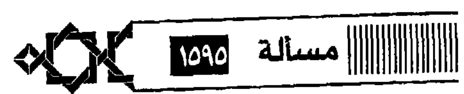
(٢) انظر : مغني المحتاج ٢١٨/٦ وعبارته : أو حلف لا يتكلم فسبح الله تعالى أو حمده أو هلله أو كبره وكذا لو دعا . قال القاضي أبو الطيب : بما لا يتعلق بخطاب الآدمي أو قرأ قراءنًا في الصلاة أو خارجها ولو كان عليه حدث أكبر فلا حنث .

٣٢٠٨١ – قالوا : روي أن النبي ﷺ قال لمعاوية بن الحكم : « **إن صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس** » [١] .

٣٢٠٨٢ – قلنا : معناه ما وضع في مخاطبة الناس ، ولو حلف لا يتكلم بكلام الناس ، لم يحنث بالقراءة ؛ لأنها كلام الله تعالى .

* * *

(١) أخرجه النسائي في سننه ١٤/٣ برقم ١٢١٨ .



حلف أن يقضيه حقه أو دينه فأعطاه عوضه

٣٢٠٨٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف ليقضينَّه حقه أو دينه ، فأعطاه به عوضًا فرضي به ، بر في يمينه [١] .

٣٢٠٨٤ - وقال الشافعي رحمه الله : يحنث . وفي المزني : أن العوض إن كان قيمة دينه لم يحنث ، وإن كان أقل حنث [٢] .

٣٢٠٨٥ - لنا : أن الشراء يقع كمثل الدين في الذمة ، ثم يصير قصاصًا ، فماله من الدين فكأنه قضاه مثل حقه ، وهذا على أصلنا أن الدراهم لا تتعين بالعقود .

٣٢٠٨٦ - وقد حكى أصحاب الشافعي : أنه إذا باعه ثوبًا بثمن ممثل الدين ففيه قولان ، أحدهما : أن الثمن لا يصير قصاصًا حتى يتقاضى . فعلى هذا القول لا تأثير في يمينه ؛ لأن الدين سقط ؛ وهذا غلط ؛ لأن الدين سقط بقبض العوض الذي صار بقبضه مستوفيًا للدين ، فصار كما لو أعطاه الدين .

٣٢٠٨٧ - احتجوا : بأنه أعطاه عوضًا عن دينه ، فصار كما لو صالحه على ثوب .

٣٢٠٨٨ - قلنا : المصالح لا يقتضي الضمان عندنا ، فلم يصر مثل الدين مضمونًا عليه ، وإنما سقط الدين منْ غير ضمان ، فصار كالبراءة .

* * *

(١) انظر : البحر الرائق ٣٩٨/٤ وعبارته : لو حلف ليقضين دينه اليوم ، فباع متاعًا لصاحب الدين بالدين ، فقد قضاه دينه وبر .

(٢) انظر : مختصر المزني ٤٠٤/٨ وعبارته : لو أخذ بحقه عوضًا ، فإن كان قيمة حقه لم يحنث ، وإن كان أقل حنث ، إلا أن ينوي حتى لا يبقى عليك من حقي شيء ، فلا يحنث .


مسألة ١٥٩٦

حلف أن يقضي دينه غدًا فقضاه قبل غد

٣٢٠٨٩ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف ليقضينه دينه غدًا ، فقضاه قبل غد ، لم يحنث (١) .

٣٢٠٩٠ - وقال الشافعي رحمه الله : يحنث (٢) .

٣٢٠٩١ - لنا : أن شرط الحنث ترك قضاء دينه في غد ، فإذا قضاه اليوم ، فليس هناك دين متروك قضاؤه في غد ، فلم يحنث .

ولأن العادة أن المراد بهذا اليمين ألا يؤخر القضاء عن الغد ، وليس يقصد أن يمنع نفسه من تقديم القضاء ، فحملت اليمين على المعتاد .

٣٢٠٩٢ - قالوا : لم يقضه في الزمان المحلوف عليه ، فصار كما لو قضاه بعد الغد .

٣٢٠٩٣ - قلنا : هناك ترك قضاء الدين في الغد ، وهذا شرط الحنث ، وفي مسألتنا لم يترك قضاء الدين في الوقت ؛ لأنه لا دين هناك .

* * *

---

(١) انظر : رد المحتار مع الدر المختار ٣/٨٤٠ وعبارته : لو حلف ليقضين دينه غدًا ، فقضاه اليوم ، أو حلف ليقتلن فلانًا غدًا فمات اليوم ، أو حلف ليأكلن هذا الرغيف غدًا فأكل اليوم ، لم يحنث .

(٢) انظر : الأم ٧/٨١ وعبارته : وإذا قال لرجل : والله لأقضينك حقك غدًا ، فعجّل له حقه اليوم ، فإن لم تكن له نية ؛ حنث من قبل أن قضاء غد غير قضائه اليوم .


مسألة ١٥٩٧

له ديون فحلف أنه لا مال له

٣٢٠٩٤ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا كانت له ديون ، فحلف أنه لا مال له ، كان ذلك بارًّا (١) .

٣٢٠٩٥ – وقال الشافعي رحمه الله : يحنث في يمينه . فمن أصحابه من قال : الدين الحال والمؤجل سواء . ومنهم من قال : إن كان حالاً حنث ، وإن كان مؤجلًا لم يحنث (٢) .

٣٢٠٩٦ – لنا : أن الدين حق المطالبة ، وليس هناك عين توصف بأنه يملكها ، والحقوق ليست بمال كحق الشفعة وحق المضاربة وكمن أوصى بخدمه عبده أو بسكنى داره .

ولأنه لا يتعين به مال إلا بفعل حادث ، فصار كالمنافع .

ولأن ملكه يزول عنه بالبراءة ، ولو كان مالًا لا يسقط الحق عنه بالبراءة كالأعيان .

٣٢٠٩٧ – احتجوا بقوله عليه السلام : « **لا زكاة في مال ، حتى يحول عليه الحول** » (٣) . قالوا : والدين إذا حال عليه الحول ، وجبت فيه الزكاة .

٣٢٠٩٨ – قلنا : الخبر يقتضي أن المال تجب فيه الزكاة بالحول ، ولا يدل على أن الزكاة لا تجب في عين الملك .

٣٢٠٩٩ – قالوا : ما انعقد فيه حول الزكاة ، كان مالًا أو ما وجب فيه الزكاة كان مالًا .

٣٢١٠٠ – قلنا : وجوب الزكاة يتعلق بالدين ؛ لأنه لا يتعلق به مال وإن لم يكن مالًا في الحال ، والأيمان تتبع الأسماء ولا تتبع الأحكام ، والاسم يتناوله المال ، ولو تصدق على من عليه الدين بزكاة ما عليه ، لم يجزئه ، ولو كان مالًا أجزأ في الزكاة .

---

(١) انظر : المبسوط ١٣٧/٢٨ وعبارته : من حلف لا مال له ، وله ديون على الناس ، لم يحنث .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢٢٠/٦ وعبارته : أو لا مال له حنث بكل نوع وإن قال : حتى ثوب بدنه ، ومدبر ومعلق تحققه بصفة ، وما وصى به ، ودين حال ، وكذا مؤجل في الأصح ، لا مكاتب في الأصح .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩٥/٤ برقم ٧٠٦٦ ، والدارقطني في سننه ٩٠/٢ برقم ١ .

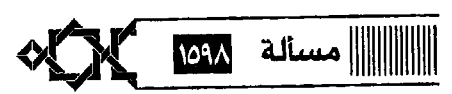
٣٢١٠١ - قالوا : ولو قال : لفلان عليَّ مال . وفسره بالدين قبل .

٣٢١٠٢ - قلنا : لأنه أقر بحق في الذمة ، والأعيان لا تثبت في الذمم ، فعلمنا أنه أراد ما يثبت في الذمة .

٣٢١٠٣ - قالوا : هو مال بعد القبض ، فكان مالًا قبله كالوديعة .

٣٢١٠٤ - قلنا : ليس المقبوض هو الدين ، لكنه مأخوذ عنه ، فلا نسلم أن المال المقبوض هو الذي كان قبل القبض .

* * *



قال لامرأته : إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق

٣٢١٠٥ – قال أصحابنا [رحمهم اللّٰه] : إذا قال لامرأته : إن خرجتِ إلا بإذني فأنت طالق ، وأذن لها فخرجت ، ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه ، حنث [١] .

٣٢١٠٦ – وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث [٢] .

٣٢١٠٧ – لنا : أنه عقد يمينه على كل خروج واستثنى خروجًا بصفة ، فكل خروج لم يدخل في الاستثناء فهو داخل في اليمين ، فيحنث به ، أصله : إذا قال : إن خرجتِ إلا ومعك سيف ، فأنت طالق . فخرجت بسيف ، ثم خرجت بغير سيف ، وقع الطلاق عليها . وهذا ليس كقوله : إن خرجتِ إلا أن آذن لكِ أو حتى آذن لك . لأن « حتى » غاية وتوقيف ، فإذا وجد زالت اليمين ، وصار التوقيت بـ « حتى » كالتوقيت بيوم فيما بعده لا يمين . كذلك بخلاف : إلا أن آذن لك ، فأذن لها مرة واحدة ؛ لأن الإذن إذا دخل على ما يتوقت كان للتوقيت ، بدلالة قوله تعالى : ﴿ لَا يَزَالُ بُنْيَـٰنُهُمُ ٱلَّذِى بَنَوْا۟ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ إِلَّآ أَن تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ ﴾ [٣] .

٣٢١٠٨ – احتجوا : بأن هذه اليمين جُمِعت منعًا من الخروج بغير إذن وإباحة للخروج بإذنه ، فإذا خرجت بالإذن وجب أن يكون برًّا يسقط به اليمين قياسًا عليه إذا قال : لها إن خرجتِ مرة واحدة إلا بإذني ، فأنتِ طالق . فأذن لها فخرجت ، بَرَّ في يمينه ، وسقطت اليمين .

٣٢١٠٩ – قلنا : هذه اليمين انعقدت على منع كل خروج ، ولم تنعقد ما انضم إليه الإذن ، لكن ذلك سببها ، فهو منها على الأصل ، فأما أن تكون اليمين تناوله فلا .

---

(١) انظر : البدائع : ٤٥/٣ وعبارته : ولو قال لها : أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني أو بأمري أو برضائي أو بعلمي ، أو قال : إن خرجت من هذه الدار بغير إذني ، فأذن لها مرة ، فخرجت ، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه ، حنث .

(٢) انظر : الأم ٨٤/٧ وعبارته : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن خرجت إلا بإذني أو إن خرجت إلى مكان أو إلى موضع إلا بإذني ، فلليمين على مرة . فإن أذن لها مرة ، فخرجت ، ثم عادت فخرجت ، لم يحنث ؛ لأنه قد بر مرة ، فلا يحنث بالثانية .

(٣) سورة التوبة : الآية ١١٠ .

ولهذا قال أصحابنا : إذا قال : إن كنتُ أملك الألف درهم ، فأنتِ طالق . وفي ملكه أقل من ألف ؛ لم يحنث ؛ لأن ما استثناه أخرجه من اليمين ولم يعقدها عليه ، فلم يعتبر وجوده .

فأما قوله : إنه يحنث بخروج واحد ، فيبر به ؛ فليس بصحيح ؛ لأن الحنث في مقابلة النهي ، والبر في مقابلة إمساك الأمر ، ومعلوم أن الأمر إذا تناول جملة أفعال لم يسقط عنه مقتضاه بفعل أحدهما ويستحق الذم في الأفعال المنهي ، فلا يكتفي فيه بفعل مرة ، بل لا بد من التكرار .

فأما استشهاده بمن قال : إن خرجت مرة واحدة إلا بإذني ؛ فهذه مسألتنا إن خرجت مرة بغير إذنه حنث ، وإن خرجت مرة واحدة بأمره ثم خرجت بغير أمره ، حنث . وأما قوله : إن خرجت أول خروجك إلا بإذني . فالعقد وقع على خروج واحد ، وما بعده لم يعقد عليه ، فلا يغير صفاته .

٣٢١١٠ - قالوا : كذلك مسألة الخلاف المعقود عليه خروج واحد ، بدلالة أنه إذا حنث لم يتكرر الحنث ، وإن كان المعقود عليه كل خروج لتكرر الحنث ، كما لو قال : كلما خرجتِ بغير إذني ، فأنت طالق .

٣٢١١١ - قلنا : هذا غلط ، ليس إذا لم يتكرر الحنث كان المعقود عليه مرة واحدة ؛ لأن الحنث يحل اليمين إذا لم يكن فيها ما يقتضي التكرار ، فيوجد الخروج الثاني ولا يمين ، والبر مرة واحدة لا يحل اليمين ، فلا يمنع الحنث بعده . فأما إذا قال : كلما خرجتِ . فهذا لفظ يقتضي جميع كل خروج ، وتكرار الحنث بتكراره ، فإذا حنث مرة لم ينحل اليمين ، فكذلك حنث بالمرة الثانية .

٣٢١١٢ - قالوا : الدليل على أن اليمين تناولت الخروج بغير إذنه منعًا وتناولت الخروج بإذنه إباحة قوله ﷺ : « **لا نكاح إلا بولي** » [1] . فإذا نكحت بغير ولي ، فقد فعلت ما نُهِيَتْ عنه ، فإذا نكحت بولي فقد فعلت ما أمرت به .

٣٢١١٣ - قلنا : هذا هو الدليل عليكم ؛ لأنها إذا نكحت بولي لم يسقط حكم الثاني ، بل إذا نكحت ثانيًا بغير ولي كانت منهية عنه مثل مسألتنا .

٣٢١١٤ - قالوا : كقوله : إن خرجتِ ليلًا بإذني . شرط يقتضي التكرار ، فإذا

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٤٠٧/٣ برقم ١١٠١ ، وأبو داود في سننه ٢٢٩/٢ برقم ٢٠٨٥ ، وابن ماجه في سننه ٦٠٥/١ برقم ١٨٨٠ ، ١٨٨١ .

خرجت مرة بإذنه ، بَرَّ في يمينه .

٣٢١١٥ - قلنا : وإن لم يقتضِ التكرار ، إلا أنها عقد على كل خروج ، فإذا أذن لها ، فقد فعلت ما لم يحلف عليه ، فلا يوصف ببر ولا حنث واليمين بحالها ، فمتى خرجت بغير أمره حنث ، ولا يتكرر الحنث بأن يكون الخروج بغير أمره ؛ لأن الشرط لا يقتضي التكرار . يبين ذلك أنه لو قال : إن خرجت اليوم إلا بإذني . فخرجت بغير إذنه حنث مرة ، [ولو خرجت مرة بإذنه لم يبر ، بدلالة أنها إن خرجت في نفس اليوم بغير إذنه حنث] [1] ، فالحنث يقع بخروج واحد ، والبر لا يقع به . فإذا أطلق اليمين ولم يؤقتها ، فجميع العمر فيها كالعمر في اليمين الموقتة .

٣٢١١٦ - قالوا : لا فرق بين قوله : إلا أن آذن . وبين قوله : إلا بإذني . بدلالة أنه لو قال لوكيله : لا تَبِعْ متاعي إلا بإذني ، أو أن آذن لك . فإن ذلك سواء .

٣٢١١٧ - قلنا : هذا غلط بيع مال الغير لا يملكه الإنسان إلا بإذنه ، فلا بد من الإذن . فإذا قال : إلا أن آذن . ليس لأن اللفظ لا يقتضي التوقيت ، ولكنما التوقيت إنما عاد إلى الأصل الذي هو المنع من بيع مال الغير بغير إذنه . وفي مسألتنا الخروج غير ممنوع منه على ما قبل الغاية كما بعدها لم يعقد عليه وفي رواية من الوكالة أن يقول : وكلت ببيع مالي . ثم يقول : لا تبع إلا أن آذن لك . فأذن له ، لم يحتج إلى تكرار الإذن ؛ لأن النهي مؤقت . ولو قال : لا تبع إلا بإذني . لم يكن بد من تكرار الإذن في كل بيع ، فلا فرق بينهما .

وهذه المسألة خالف الشافعي فيها مقتضى اللغة ، وهم يتحملون ما ينصرونها ، فلا يستقيم دفع الأمر الظاهر .

* * *

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

مسألة ١٥٩٩

حلف ألا تخرج إلا بإذنه ثم أذن فخرجت دون أن تعلم بالإذن

٣٢١١٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا قال : إن خرجت إلا بإذني . فأذن لها ولم تعلم بالإذن فخرجت ؛ حنث [(١)] .

٣٢١١٩ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث [(٢)] .

٣٢١٢٠ - لنا : أن الإذن إباحة ، فلا يثبت في حقها بغير علم بإباحة صاحب الشريعة .

٣٢١٢١ - فإن قيل : إباحة صاحب الشريعة تثبت من غير علم ، بدلالة أنه إذا أباح ذبح حيوان فذبحه من لا يعلم بإباحته ، حل أكله . ولو أباح قتل المرتدُ فقتله قاتلٌ وهو لا يعلم لم يضمن .

٣٢١٢٢ - قلنا : غلط إذا قتل المرتد من لا يعلم بإباحته قتله أثم وفعل فعلًا محرمًا ، وكذلك إذا نهى عليه السلام عن ذبح حيوان مخصوص ، فمن علم بالنهي ولم يعلم بالإباحة فذبحه ، فقد فعل فعلًا منهيًا عنه وأثم بالإقدام عليه . فلو كانت الإباحة ثابتة ، لم يأثم ، وإن قصد الحالف ألا يحرم مخالفة ومشاقة لنهيه . ومتى لم تعلم بإذنه ، فقد خرجت مخالفة ومشاقة ، فوجب أن يحنث .

ولأن الإذن مأخوذ من العلم ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِۚ ﴾ [(٣)] . أي : بعلمه . ومنه سمي الأذان ، لما فيه من الإعلام ، قال الشاعر :

آذنتنا ببينها أسماء رُب ثاو يُمل منه الثَّواء [(٤)]

أي : أعلمتنا . وقال الله تعالى : ﴿ وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ ﴾ [(٥)] . فإذا أذن ولم يعلمها ، لم يكن إذنًا . وقيل : إنه مأخوذ من وقوع الإذن .

٣٢١٢٣ - فإن قيل : إن الإذن ليس بإعلام ، وإنما الإعلام الإيذان ، يقال : آذنه يؤذنه إيذانًا ، إذا أعلمه . وأذن له يأذن إذنًا ، إذا أباح له . فالإباحة بمجرد الإذن .

---

(١) انظر : المبسوط ١٧٥/٨ وعبارته : وإن حلف ألا تخرج إلا بإذنه ، فأذن لها من حيث لا تسمع ، لم يكن إذنًا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : هو إذن .

(٢) انظر : الأم ٨٣/٧ وعبارته : ولو كانت المسألة بحالها ، فأذن لها ولم تعلم وأشهد على ذلك ، لم يحنث ؛ لأنه قد خرجت بإذنه وإن لم تعلم .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٠٢ .

(٤) قاله : الحارث بن حِلِّزة . انظر : لسان العرب ٢٠٨/١٥ .

(٥) سورة الحج : الآية ٢٧ .

٣٢١٢٤ - قلنا : الإذن والإيذان وإن اختلف تصريفها ، فأصلهما العلم ، بدلالة قوله تعالى : ﴿ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ﴾ (١) . لا يجوز أن يكون المراد به : إلا بعلمه ؛ لأن اللّٰه تعالى ما أباح السحر ، فلم يبق إلا أن يكون من العلم .

ولأن قوله : إلا بإذني . حال ، فكأنه قال : إن خرجت إلا أن يصاحبك إذني . ومتى لم تعلم بإذنه ، فلم يصاحبها ، فلم يكن حالًا لها .

٣٢١٢٥ - احتجوا : بأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته ، فوجب ألا يحنث ، أصله : إذا علمت .

قلنا : لا نسلم أن قوله : أذن إلا بعد علمها به . ولأنها إذا علمت فلم تخرج مشاقة له ، وإذا لم تعلم فقد خرجت مخالفة ومشاقة له، وذلك هو الخروج المحلوف عليه .

٣٢١٢٦ - قالوا : المرأة ممنوعة من الخروج بحق الزوج ، وإذنه في الخروج إسقاط لحقه ، وإسقاط الحق لا يفتقر إلى علم المسقط عنه ، أصله الإبراء من الدين .

٣٢١٢٧ - قلنا : إذا أبرأ غريمه من الدين ، فالبراءة لا تثبت في حق الغريم من كل وجه ، بدلالة أنه أثم بترك القضاء ، وإنما يسقط الدين ؛ لأنه حق المشتري ، وقد أسقطه. فأما اليمين : فيتعلق بها حق اللّٰه تعالى ، فلا تنحل إلا بعد حقيقة الإذن .

٣٢١٢٨ - فإن قيل : قد قلتم : إن من بعث غلامًا يستعير له دابة إلى القيروان ، فاستعارها الغلام إلى طريق آخر ، ولم يعلم المرسِل مخالفته ، فركبها السيد في الطريق الذي فيه صاحبها فعطبت ، لم يضمنها وإن لم يعلم الإذن .

٣٢١٢٩ - قلنا : قد قال أصحابنا : إن القياس أن يضمن ، وسقوط الضمان استحسان . على أن الإذن لم يثبت في حق السيد ، بدلالة أنه متعدٍ بركوبها ، وإنما لا تجب الضمانات استحسانًا .

ولأنه لو وجب لوجب لحق المالك وقد صحت الإباحة منه حتى أذن للرسول فسقط الضمان كذلك .

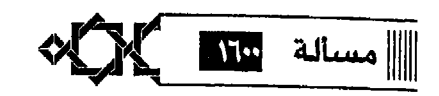
٣٢١٣٠ - فإن قيل : يسقط الضمان قبل وجوبه .

٣٢١٣١ - قلنا : قام الرسول مقام المرسِل ، فصح الإذن ، فلم يجب به ضمان ، وإن لم يثبت في حق السيد من كل وجه .

* * *

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٠٢ .


مسألة ١٦٠٠

حلف لا يهب فتصدق

٣٢١٣٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يهب ، فتصدق ، لم يحنث [1] .

٣٢١٣٣ - وقال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : يحنث [2] .

٣٢١٣٤ - لنا : أنهما عقدان مختلفان بدلالة اختلاف اسمهما وأحكامهما ، ألا ترى أن الهبة مباحة للنبي عَلَيْهِ السَّلَامُ ولبني هاشم ، والصدقة تحرم عليهم . ومقتضى الهبة صحة الرجوع ، ومقتضى الصدقة منع الرجوع ، فصار كالبيع والإجارة والمزارعة والمضاربة .

وقولهم : إن الهبة لا رجوع فيها إلا للوالدين ، والصدقة مثله ؛ لا يضرنا ؛ لأنا بينا اختلاف الحكمين من وجه متفق عليه ، وذكرنا الرجوع وهو اختلاف على أصلنا . ولا تلزم العُمْرَى ولا التحلي ؛ لأن أحكامهما لا تخالف الهبة .

٣٢١٣٥ - احتجوا : بأنه تبرع بتمليك عين في حال حياته ، فوجب أن يحنث في يمينه ، أصله : إذا أعمر أو نحله .

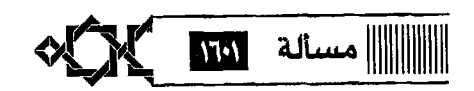
٣٢١٣٦ - قلنا : يبطل إذا أقرضه . والمعنى فيما ذكروه : أن أحكامه لا تخالف أحكام الهبة ، وقد بينا مخالفة حكم الصدقة للهبة . يبين ذلك : أن المضاربة في معنى الإجارة ، إلا أنهما لما اختلفا في ضمان البذل ووجوب شرط المدة لم يحنث بأحدهما إذا حلف على الآخر ، وكذلك المزارعة والمضاربة .

* * *

---

(١) انظر : فتح القدير ٢١/٩ وعبارته : إذا حلف لا يهب ، فوهب ولم يقبل ، يحنث في يمينه عندنا .

(٢) انظر : الأم ٨٦/٧ وعبارته : وإذا حلف الرجل لا يهب رجلًا هبة ، فتصدق عليه بصدقة فهي هبة ، وهو حانث .



مسألة ١٦٥١

حلف لا يتسرى فاشترى جارية ووطئها

٣٢١٣٧ – قال أبو حنيفة ومحمد [رحمهما الله] : إذا حلف أن لا يتسرى ، فاشترى جارية وحَصَّنَها ووطئها ، حنث وإن لم يطلب الولد [١] .

٣٢١٣٨ – وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث حتى يطأها في الفرج وينزل ، فمتى عزل لم يحنث [٢] .

٣٢١٣٩ – لنا : أن التسري قيل : إنه مأخوذ من السر وهو الوطء ، وقيل : من السرور وهو أن يجعلها من أسر جواريه . وأنى ذلك كان ، لم يعتبر فيه الوطء .

ولأن كل معنًى اعتبر فيه الوطء ، لم يعتبر طلب الولد كالحد والإحصان .

٣٢١٤٠ – فإن قيل : الحد والإحصان لا يعتبر فيهما السر والتحصين ، وإن كان ذلك معتبرًا في التسري .

٣٢١٤١ – قلنا : لا يمنع أن يعتبر في التسري ما لا يعتبر في الحد . وإنما قلنا : اشترط فيه الوطء ، فلا ينضم إليه طلب الولد ، والوطء معتبر في الموضعين ، فوجب أن يتساويا في اعتبار طلب الولد .

٣٢١٤٢ – احتجوا : بأن التسري والتسرية في عرف الناس وعادتهم هي المملوكة التي يسترها عن العيون ويطأها طالبًا لولدها .

٣٢١٤٣ – قلنا : هذه العادة لا نعرفها ، بل السراري المحصنات الموطوءات طلب أولادهن أو لم يطلب .

٣٢١٤٤ – قالوا : جارية لم يطلب ولدها ، كما لو وطئها فيما دون الفرج .

٣٢١٤٥ – قلنا : الأحكام التي يعتبر فيها الوطء ، يختلف حكم الوطء في الفرج من وطء جارية لم تحل له نفي ولدها ، فاعتبر التحصين حتى لا ينفي ولد أمته ، ولا يلتزم ما ليس منه وليس إذا اختلط الولد دل على أنه مقصود .

ولأنه يسترها ، ليحصنها من بين الجواري ، إذ التسري تخصيص لها بمعنًى من المعاني .

---

(١) انظر : فتح القدير ١٧١/٥ وعبارته : إذا حلف لا يشتري فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث . ذكره القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

(٢) انظر : فتاوى الرملي ٩٩/٤ وعبارته : سُئل عمن حلف لا يشتري فاشترى أمة وطئها ، هل يحصل بهذا الفعل التسري ويحنث أم لا ، فأجاب بأنه : لا يحصل التسري بما ذكر ، ولا يحنث به .

مسألة ١٦٠٢

حلف لا يدخل بيتًا من أهل الحضر

٣٢١٤٦ – قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يدخل بيتًا وهو من أهل الحضر ، لم يحنث بدخول بيت من الشَّعَر ، وإن كان بدويًا حنث [1] .

٣٢١٤٧ – وقال الشافعي رحمه الله : يحنثان جميعًا [2] .

٣٢١٤٨ – لنا : أن الأيمان محمولة على العرف ، وبيوت الحضر بالمدر ، وبيوت البادية بالشَّعر ، فوجب أن يحمل يمين كل واحد منهما على ما يعتاده . والأيمان يعتبر فيها عرف الحالف ، وعلى هذا قال أصحابنا : إذا حلف لا يتغذى ، فشرب لبنا ، فإن كان بدويًا حنث ، وإن كان حضريًا لم يحنث ؛ لأن اللبن غذاء أهل البادية ، وليس بغذاء الحاضر .

٣٢١٤٩ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا ﴾ [3] .

٣٢١٥٠ – قلنا : تسمية القرآن غير معتبرة في الأيمان ، بدلالة أن الله تعالى سمى بيت العنكبوت بيتًا ، ولو حلف لا يخرب بيتًا ، فخرب بيت العنكبوت لم يحنث . وقد سمى الله تعالى المساجد بيوتًا ، ومن حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا ، لم يحنث .

٣٢١٥١ – قالوا : ما حنث به البدوي حنث به الحضري .

٣٢١٥٢ – قلنا : يبطل إذا قال : لا أتغذى ، فشرب اللبن أو أكل الأَقِط .

٣٢١٥٣ – فإن قيل : كل واحد منهما ثبت ، لكن الاختلاف في اعتباره ، فهو كمن قال : لا آكل خبزًا . فأكل الأرز .

٣٢١٥٤ – قلنا : عندنا إذا حلف لا يأكل خبزًا وهو في بلد خبزهم الحنطة ، لم يحنث بأكل خبز الأرز ، وإن كان في بلد خبزهم الأرز ، حنث بأكله ، والعادة معتبرة في ذلك عندنا .

(١) انظر : فتح القدير ١٠٢/٥ وعبارته : ولو حلف لا يدخل بيتًا ، فدخل بيت شعر أو فسطاطًا إن كان من أهل البادية ، حنث ، وإلا لا يحنث .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢٠٣/٦ وعبارته : حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتًا ولا نية له ، حنث بالدخول أو السكنى بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب أو قصب محكم – كما قال الماوردي – أو خيمة ونحوها ، سواء أكان الحالف حضريًا أم بدويًا .

(٣) سورة النحل : الآية ٨٠ .

مسألة ١٦٠٣

تعليق النذر بشرط

٣٢١٥٥ - المشهور عن أصحابنا [رحمهم الله] : أنه من علق نذره بشرط فوجد ، لزمه كما يلزمه إذا أطلقه [(١)] .

٣٢١٥٦ - وقال الشافعي رحمه الله : إذا علق النذر بشرط على الامتناع ، فهو بالخيار إن شاء وفى بالنذر ، وإن شاء كفّر كفارة يمين [(٢)] .

٣٢١٥٧ - لنا : قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [(٣)] ، وقال : ﴿ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [(٤)] ، وقال تعالى : ﴿ فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ ﴾ [(٥)] بعد قوله : ﴿ وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ ﴾ [(٦)] . فذمهم على ترك الوفاء .

٣٢١٥٨ - قلنا : الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ ﴾ . وهذا عامٌّ في كل نذر عليه .

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **من نذر نذرًا سماه فعليه الوفاء به ، ومن نذر نذرًا ولم يسمه ، فعليه كفارة يمين** » [(٧)] .

ولأن كل نذر لو أطلقه ، لزمه الوفاء به إذا علقه بشرط فوجد لزمه الوفاء به ، أصله إذا كان الاختلاف منفعة أو دفع مضرة .

ولأنه لم يسقط به موجب النذر فإنه هو الموجب به ، أصله النذر المطلق .

ولأن ما يصح تعليقه بالشروط ، فالشرط لا يعتبر موجبه ، وإنما يتأخر الوجوب إلى حين وجود الشرط ، أصله : ما علقه الله تعالى بشرط .

---

(١) انظر : الجوهرة النيرة ١٩٨/٢ وعبارته : وإن علق نذره بشرط فرجع الشرط ، فعليه الوفاء بنفس النذر . وروي عن أبي حنيفة أنه أجزأه عن ذلك ، وقال : إذا قال : إذا فعلت كذا فعليَّ حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملك أجزأه عن ذلك كفارة يمين ، هو قول محمد .

(٢) انظر : الأم ٢٧٩/٢ ، ٢٨١ وعبارته : ومن حلف ألا يكلم فلانًا أو لا يصل فلانًا ، فهذا الذي يقال له الحنث في اليمين خير لك من البر فكفِّر وأحنث .

(٣) سورة المائدة : الآية ١ .

(٤) سورة الصف : الآية ٢ .

(٥) سورة التوبة : الآية ٧٧ .

(٦) سورة التوبة : الآية ٧٦ .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤٥/١٠ برقم ١٩٦٩٧ .

ولأنه علق بالشرط ما لو أرسله لزمه ، فإذا وجد الشرط لزمه ، أصله : الطلاق والعتاق .

ولأن ما عليه بالشرط لا على الامتناع ، لزمه عند وجود الشرط ، فإذا كان على وجه المنع ، لزمه عند وجود الشرط ، أصله : الطلاق والعتاق .

ولأن ما يصح تعليقه بالشرط يبقى تعلقه بالشرط لبقاء اليمين ، فإن زال التعلق ، لم يبق باليمين ، بدلالة من قال : إن قَرِبْتُكِ ، فعبدي حر . ثم باعه زالت اليمين ؛ لأنه لم يبق تعلق بالشرط . فلو كان ما علقها بالشرط في مسألتنا لم يلزم عند وجوده ، لم يبق اليمين . ولما اتفقا على بقائها ، دل على أن [1] التعليق موجب بالشرط .

ولأن ما يقوله مخالفنا يؤدي إلى التخيير بين القليل والكثير ، ولأنه يقول : إن كلمتك فعليَّ إطعام مائة مسكين . فإذا كلمه خَيَّرناه بين إطعام عشرة مساكين كفارة ، وبين إطعام مائة بموجب النذر . ولو قال : إن كلمتك فلله عليَّ عتق رقبة وإطعام عشرة مساكين وكسوتهم وصيام ثلاثة أيام . يقال له : إن شئت فافعل جميع ما أوجبت ، أو افعل نوعًا منه على وجه التكفير . وهذا محال .

٣٢١٥٩ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [2] . قالوا : وهذا حالف ؛ لأنه يقال : حلف بصدقة ماله .

٣٢١٦٠ - قلنا : إطلاق الحلف يتناول القسم ، فأما الشرط والجزاء فلا يعرفه أهل اللغة حلفًا ، وإنما سماه الفقهاء حلفًا . ولا تعلم هذه العادة حال نزول الآية ، فلم يجب حملها عليه . يبين ذلك : أن اللَّه تعالى ذكر الحلف الذي كفارته الأنواع المذكورة .

٣٢١٦١ - قالوا : قال النبي ﷺ : « **من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيرًا منها ، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه** » [3] .

٣٢١٦٢ - قلنا : إطلاق الحلف يتناول القسم ، بدلالة ما قدمنا .

٣٢١٦٣ - قالوا : روى عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال : « **كفارة النذر كفارة يمين** » [4] .

---

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) سورة المائدة : الآية ٨٩ .　　(٣) سبق تخريجه .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦٩/٣ برقم ٢٢١٨٣ ، البيهقي في السنن الكبرى ٤٥/١٠ برقم ١٩٦٩٧ .

٣٢١٦٤ - قلنا : المراد بذلك من قال : لله عليَّ نذر ، الدليل عليه ما روي عن عقبة مفسرًا ذكره الطحاوي عن خالد بن سعيد عن عقبة بن عامر قال : أشهد سمعت النبي ﷺ يقول : « **من نذر نذرًا لم يسمه ، فعليه كفارة يمين** » (١) . ويبين صحة هذا : أن الكفارة إنما تجب في النذر المطلق ، فأما النذر المعلق بشرط فيستحق كفارة أحد أمرين ، فعلم أن المراد بالخبر ما ذكرنا .

٣٢١٦٥ - قالوا : روى إبراهيم بن أبي زياد في كتابه في التفسير عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « **من حلف بالمشي أو الهدي أو جعل ماله في سبيل الله أو في المساكين أو في رتاج الكعبة** (٢) ، **فكفارته كفارة يمين** » (٣) .

٣٢١٦٦ - قلنا : الأخبار المناكير لا تقبل إذا أضيفت إلى المشاهير ، فكيف إلى المجاهيل ؟! أين أهل الحديث ونقلة السير عن هذا الحديث ، لم ينقلوه حتى وقع إلى ابن أبي زياد ، وإنما هذا يروى عن عائشة ، فأما عن النبي ﷺ فلا أصل له .

٣٢١٦٧ - قالوا : روي أن رجلًا قال لعمر بن الخطاب : إني (٤) جعلت مالي في رتاج الكعبة إن كلمت أخي . فقال : إن الكعبة لغنية عن مالك ، كَفِّر عن يمينك ، وكلم أخاك (٥) .

وسئل ابن عباس عن امرأة أهدت ثوبها إن لبسته فقال : لتكفر عن يمينها ، ولتلبس ثوبها (٦) . وعن ابن عمر مثله (٧) .

٣٢١٦٨ - قلنا : ذكر الطحاوي عن ابن عمر أن بعض أهله أنه سأله أنه كسا امرأته فسخطتها فقالت : إن لبستُها فكل شيء لي في رتاج الكعبة . فقال ابن عمر : يجعل مالها في رتاج الكعبة . فقلت : إنما مالها في الإبل والغنم . فقال ابن عمر : لتبع الإبل والغنم ، ثم تجعله في رتاج الكعبة .

٣٢١٦٩ - وذكر عن مالك بن دينار قال : أتتني امرأة تستفتيني ، فقالت : إن

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٣١/٣ .

(٢) رتاج الكعبة : يعني باب الكعبة ومقام إبراهيم ﷺ . انظر : المغرب ص١٨٤ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦٥/١٠ برقم ١٩٨٢١ .

(٤) في جميع النسخ : [إن] .

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٩٧/١٠ برقم ٤٣٥٥ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧٤/١٠ برقم ١٩٨٧٣ .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧٤/١٠ برقم ١٩٨٧٣ .

زوجها كساها كسوة ، فجعلتها هدية إلى البيت إن لبستها ، فما دريتُ ما أُفتيها به ، فانطلقتُ إلى أنس بن مالك وأرسلت رسولًا إلى الحسن ، فقال لي أنس : إن لبستها ، فلتهدها . ورجع رسولي من عند الحسن فقال : تكفر عن يمينها ، وتلبس كسوة زوجها . فقد اختلف الرواية عن ابن عمر ، وقال أنس بقولنا . وذكر الطحاوي عن عائشة وابن عباس في النذر المطلق كفارة يمين [1] . وهذا يدل على أن المطلق والمعلق سواء ، وهذا خلاف قولهم ، فحصل من قول أنس مثل قولنا واختلف عن ابن عمر .

وقالت عائشة في النذر المعلق : والمعلق بشرط كفارة يمين . فمن فرق بين مطلق النذر ومقيده مخالف لإجماعهم ؛ لأنه لم ينقل عن أحد منهم التخيير ، وإنما نقل عن بعضهم الكفارة وعن بعضهم الوفاء ، والقول بالتخيير خلاف إجماعهم .

٣٢١٧٠ - قالوا : ما وجبت فعله بالحنث ، برئ منه بكفارة يمين ، أصله : إذا قال : إن فعلت كذا فلله عليَّ نذر .

٣٢١٧١ - قلنا : لا نسلم أن وجود الشرط حنث على الإطلاق ، ولا نسلم أن الواجب في النذر متعلق بالحنث ، وإنما يجب بالنذر والحنث شرط . والمعنى فيمن أطلق النذر أنه لم يعين بإيجابه ما يخرج به من موجب الإيجاب ، فخرج بمقتضى الشرع ، أصله من قال : لله عليَّ صيام وصلاة . لما لم يعين نذر الواجب ، خرج منه بأقل ما يتقرب به في الشرع . وفي مسألتنا عين ما أوجبه بالنذر ، فلم يرجع إلى موجب الشرع ، لكنه رجع إلى ما أوجبه ، كمن قال : لله عليَّ صلاة أربع ركعات وصيام يومين ، ولهذا نقول في الحالف بالله : أنه يُكَفِّر ؛ لأنه لم يعين بيمينه ما يخرج به منها ، فخرج بما وقته الشرع بها .

٣٢١٧٢ - قالوا : هذا متردد بين النذر المخيَّر لله تعالى وبين اليمين بالله ، وقد أخذ شبهًا من كل واحد منهما ، فإنه شبه اليمين من حيث كان الواجب فيه بالحنث والمخالفة بين القول والفعل ، وشبه النذر لله تعالى من حيث التزم له قربة وطاعة بشرط كما يقول : إن شفى الله مريضي . وإذا تردد بين الأصلين وليس له أصل سواهما وأجمعوا على أنه لا يجب الجمع بين حكمها ، وجب التخيير بينهما فخيرناه .

٣٢١٧٣ - قلنا : لا نسلم أن له شبهًا باليمين ؛ لأن تعلقه بشرط كتعلق قوله : إن قدم فلان ، وإن مات عبدي . ولا فرق في الشروط بين أن يكون بفعل الله تعالى أو

---

(١) انظر : شرح معاني الآثار ١٣١/٣ .

بفعل الحالف أو بفعل غيرهما ، فإذا كان هذا النوع لا شبه بالأيمان كذلك في مسألتنا ، ولا يجوز أن يكون شبهه بالأيمان قصد الملاحة ؛ لأن هذا موجود فيمن قيل له : إنك بخيل . فقال : مالي صدقة . ولئن سلمنا أن يشبه الأصلين ، فله أصل ثالث وهو به أشبه وهو الطلاق والعتاق .

٣٢١٧٤ - فإن قالوا : هناك لا يلزم بوجود الشرط شيء .

٣٢١٧٥ - قلنا : إذا قال : إن كلمت فلانًا فامرأتي طالق ، وعبدي حر ؛ يمين ، والكفارة عندهم يتخلص بها من اليمين قبل الحنث ، فكان يجب أن تقدم الكفارة حتى لا يقع بالشرط شيء . وإذا قال : إن قدم فلان فأحد عبدي [1] حر . يلزمه فعل شيء بالحنث ، وهو بيان العتق . ثم لو سلمنا أنه يشبه الأصلين دون غيرهما ، فشبهه بالإيجاب أقوى ؛ لأنه صريح النذر ومعنى اليمين . ولأنه إيجاب قربة على نفسه ، ولأنه غير ما يخلص به ، واليمين لم يعين فيها ما يخلص به وإنما يرجع إلى ما يخلصه الشرع به ، فوجب إلحاقه بأقوى الشبهين . ولو سلمنا أنه أخذ الشبه منها ، ولم يترجح أحدهما على الآخر ، لم يصح التخيير ؛ لأنه الفرع المشبه لأصلين يلحق بكل واحد منهما من وجه ، ولا يقطع إلحاقه بالآخر كما نقول : إن الكتابة فيها معنى اليمين ومعنى المعاوضة . فاعتبر بالأمرين جميعًا ، والهبة على عوض أعطيناها قبل القبض حكم الهبات ، وبعده حكم البياعات ، ولم يقطع عقدها عن أحد العقدين . ومخالفنا إذا خيره وهو في كل حاله يختار أحد الأمرين ، يسقط اختياره الشبه الآخر من كل وجه .

* * *

---

(١) كذا في جميع النسخ .



حلف على عدم الزواج والطلاق ثم يوكل

٣٢١٧٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يتزوج ولا يطلق ، فوكل من يزوجه ومن طلق امرأته ، حنث [1] .

٣٢١٧٦ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث [2] .

٣٢١٧٧ - لنا : أن العقد يضاف إلى الموكِّل ، فيقال : تزوج فلان أو يقول الوكيل : زوجتُ موكِّلي . وإذا أضيف العقد إليه ، صار كأنه عقد بنفسه .

ولأن حلفه على ترك التزويج إنما هو على ترك التزام أحكامه ، وإذا زوجه وكيله فالأحكام متعلقة به دون الوكيل ، كما لو عقد بنفسه . ولا يلزم إذا حلف لا يبيع ، فوكل بالبيع ؛ لأن العقد يضاف إلى الوكيل فيقول : بعتُ .

ولأن الحقوق تتعلق بالحالف عندنا .

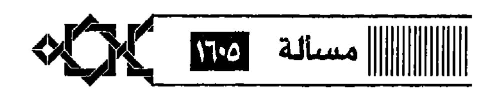
٣٢١٧٨ - احتجوا : بأنه حلف على ترك فعله ، فإذا أمر غيره به ، لم يحنث ، أصله : البيع والإجارة .

٣٢١٧٩ - قلنا : تلك العقود لا تضاف إلى الموكِّل ، وإنما يُضيفها الوكيل إلى نفسه بصفة ، وهذا العقد يضيفه إلى موكله ، فكأن الموكل عقده .

* * *

(١) انظر : فتح القدير ١٧٥/٥ وعبارته : ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو يعتق ، فوكل بذلك ، حنث ، يعني إذا فعله الوكيل .

(٢) انظر : الأم ٨٧/٧ وعبارته : وإذا حلف الرجل ألا يطلق امرأته ، فجعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ، لم يحنث ، إلا أن يكون جعل إليها طلاقها ، وكذلك لو جعل إلى غيرها فطلقها .



حلف لا يبع فباع بيعا فاسدا

٣٢١٨٠ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يبيع ، فباع بيعًا فاسدًا ؛ حنث (١) .

٣٢١٨١ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يحنث (٢) .

٣٢١٨٢ - لنا : إن الاسم تناول الصحيح والفاسد ، وهذا إذا وكله بالبيع فباع فاسدًا لم يضمن ، فصار الفاسد كالصحيح . ولا يلزم النكاح ، لأنا عللنا البيع .

ولأن المقصود منه الاستباحة ، وهي لا تتعلق بفاسد .

ولأنه حلف على البيع ، فباع بيعًا ضُمَّ إليه شرط ، فيحنث كما لو باع بشرط العتق .

ولأنه بيع لو حكم الحاكم بوقوع الملك ، فنفذ ، فوجب أن يحنث به ، كبيع المدبر .

٣٢١٨٣ - احتجوا : بأنه حلف على عقد مطلق ، فوجب أن يحمل على الصحيح ، أصله : النكاح .

٣٢١٨٤ - قلنا : النكاح يقصد به الاستباحة ، وذلك لا يوجد في فاسد ، والبيع يقصد به الملك ، وذلك يجوز أن يتعلق بفاسده عندنا إذا قبض ، وعندهم إذا حكم الحاكم . وقد قال أصحابنا : إنه لو حلف على الماضي ، تناولت الفاسد ؛ لأن المقصود فيما مضى ليس هو الاستباحة ، وإنما يقصد الخبر ، والاسم يتناول الجميع .

* * *

(١) انظر : البدائع ٨٤/٣ وعبارته : ولو حلف لا يبيع ، فباع بيعًا فاسدًا وقبل المشتري وقبض ، يحنث .

(٢) انظر : أسنى المطالب ٢٦٢/٤ وعبارته : لو حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يهب فعقد عقدًا فاسدًا لم يحنث . وانظر أيضًا : الأم ٤٠٥/٨ .



مسألة ١٦٠٦

حلف ألا يكلمه حقبًا

٣٢١٨٥ – قال أصحابنا [رحمهم اللَّه] : إذا حلف لا يكلمه حِقْبًا ، فالحقبة ثمانون سنة [١] .

٣٢١٨٦ – وقال الشافعي رحمه الله : ليس له مقدار [٢] .

٣٢١٨٧ – لنا : قوله تعالى : ﴿ لَّبِثِينَ فِيهَآ أَحْقَابًا ﴾ [٣] . فالجمع يكون فيما له واحد عرفًا لا يقدر ، فاسم الواحد على غير اسم الجمع فلا يكون بجمع معنًى .

وقد روي في التفسير أن الحقب : ثمانون سنة . روي عن علي كرم اللَّه وجهه وابن عباس رضي الله عنهما [٤] .

٣٢١٨٨ – فإن قيل : روي عن عبد اللَّه بن عمر رضي الله عنهما أنه قال : أربعون سنة [٥] .

٣٢١٨٩ – قلنا : قد اتفقوا على التقدير . وهو خلاف قولكم . على أن أبا لُبابة روى عن النبي عليه السلام أنه قال : « **الحقب ألف سنة** » [٦] . وهذا يترجح به الثمانون على الأربعين .

٣٢١٩٠ – فأما قولهم : إن الشافعي قال : نحن أهل اللغة ، ولا نعرف الحقب ثمانون سنة .

٣٢١٩١ – قلنا له : فعبد اللَّه بن عباس أهل اللغة ، وقد روينا عنه ما قدمنا .

٣٢١٩٢ – قالوا : الحقب عبارة عن زمان غير مقدر ، والتفسير يقتضي أن المذكور في الآية أريد به ما ذكروه .

٣٢١٩٣ – قلنا : الإخبار عن المدة لا يقع إلا بما هو معلوم ، ومن المدد المتقدر ، وهذا يقتضي أن الاسم أفاد ذلك .

---

(١) انظر : البدائع ٥٣/٣ وعبارته : ولو حلف لا يكلمه حقبًا ، فهو على ثمانين سنة ؛ لأنه اسم له .

(٢) انظر : الأم ٨٢/٧ وعبارته : وكذا كل كلمة منفردة ليس لها ظاهر يدل عليها ، وكذلك الأحقاب .

(٣) سورة النبأ : الآية ٢٣ .

(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه ٥٥٦/٢ برقم ٣٨٩٠ .

(٥) انظر : تفسير ابن كثير ٤٦٤/٤ .

(٦) عن أبي أمامة قال : قال : رسول اللَّه ﷺ : « ﴿ لَّبِثِينَ فِيهَآ أَحْقَابًا ﴾ الحقب الواحد ثلاثون ألف سنة » . انظر : المعجم الكبير ٢٤٤/٨ برقم ٧٩٥٧ .



مسألة ١٦٠٧

حلف ألا يكلمه إلى قريب

٣٢١٩٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف لا يكلمه إلى قريب ؛ فهو على ما دون الشهر [1] .

٣٢١٩٥ - وقال الشافعي رحمه الله : لا حد له .

٣٢١٩٦ - لنا : ما أن دون الشهر في حكم القريب ، والشهر وما فوقه في حكم البعيد ، ولهذا لم يجعل ما دون الشهر أصلًا في غالب الأحوال ، فوجب أن يحمل اليمين على ذلك .

ولأن القريب والبعيد متضادان ، وما يقوله مخالفنا يقتضي أن يتناول أحدهما ما يتناول الآخر .

٣٢١٩٧ - احتجوا : بأنه ما من زمان إلا وهو قريب بالإضافة إلى ما هو أبعد منه ، وبعيد بالإضافة إلى ما هو أقرب منه .

٣٢١٩٨ - قلنا : اللفظ يجب أن يحمل على ما يتناوله الاسم لإطلاق اللفظ لا بالإضافة إلى غيره .

* * *

(١) انظر : البدائع ٥٣/٣ وعبارته : ولو حلف لا يكلمه إلى قريب ولا نية له ، فهو على أقل من شهر .


مسألة ١٦٠٨

حلف ألا يصلي

٣٢١٩٩ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا حلف ألا يصلى ، فأحرم بالصلاة ، لا يحنث حتى يقيد الركعة بسجدة (١) .

وقال أصحاب الشافعي [رحمهم الله] : إذا أحرم بالصلاة ؛ حنث . وقال ابن سريج : إذا ركع (٢) .

٣٢٢٠٠ - لنا : أن الصلاة اسم لجنس أفعال مختلفة ، فإذا فعل بعضها لم يحنث . وكمن حلف لا يصلي ولا يصوم ، ففعل أحدهما ، لم يحنث . وكمن حلف لا يجاهد ، فخرج ولم يلقَ العدو . وكمن حلف لا يذبح ، فقطع أحد العروق .

٣٢٢٠١ - فإن قيل : القعدة من جملة الأفعال ، ولم يأت بها .

٣٢٢٠٢ - قلنا : من أصحابنا من قال : لا يحنث حتى يرفع رأسه من السجود ، فإذا فعل ذلك فقد أتى بجنس القعدة . ومنهم من قال : يحنث بالسجود . نقول إذا لم يأت بجنس الأفعال المتفق عليها لم يحنث ، فالقعدة مختلف فيها .

٣٢٢٠٣ - احتجوا : بما روي أن النبي ﷺ قال : « **صلي بي جبريل الظهر حين زالت الشمس ، وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله** » (٣) . قالوا : المراد بذلك ابتداءً ، فدل على أن المبتدئ بالصلاة يقال : إنه صلى .

٣٢٢٠٤ - قلنا : لا نسلم أن المراد به الابتداء ، بل المراد به جملة الصلاة ؛ لأن الظهر عبارة عن أربع ركعات ، ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر لم يحنث حتى يفرغ منها .

٣٢٢٠٥ - قالوا : أجمعنا أنه يصلي إذا افتتح .

٣٢٢٠٦ - قلنا : هو مصلٍّ بمعنى أنه محرم بالصلاة أو مبتدئ بها ، كما أنه محرم

---

(١) انظر : المبسوط ٣٢/٩ وعبارته : ولو حلف لا يصلي ، فافتتح الصلاة ، لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانًا .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ٢١٩/٨ وعبارته : أو لا صليت فأحرم بفرض أو نفل ، حنث إلا صلاة الجنازة فلا حنث بها .

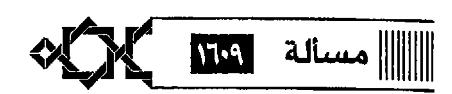
(٣) أخرجه أبو داود في سننه ١٠٧/١ برقم ٣٩٣ .

في الإحرام . وإذا دخل في الإحرام ولم يحج حتى يأتي بالأفعال .

٣٢٢٠٧ - قالوا : إذا حلف لا يصوم ، فدخل في الصوم ، حنث ، كذلك الصلاة .

٣٢٢٠٨ - قلنا : الصوم من جنس واحد ، فإذا دخل فيه ، فقد أتى بجنس الفعل المحلوف عليه ، وما بعده مداومة ، فصار الجزء الأول من الصوم كالركعة من الصلاة ، فإذا فعلها لم يعتبر الإتيان بما بعدها .

* * *



مسألة ١٦٠٩

يمين اللغو

٣٢٢٠٩ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يمين اللغو هي اليمين على الماضي إذا ظن الحالف أن الأمر عليها أخبر عنه ، ثم بان له أن الأمر على خلاف ظنه [١] .

٣٢٢١٠ - وقال الشافعي رحمه الله : يمين اللغو ما لم يقصدها الحالف بفعله في الماضي والمستقبل [٢] .

٣٢٢١١ - لنا : ما روى إبراهيم الصائغ عن عطاء عن عائشة في يمين اللغو قالت : قال النبي عليه السلام : « **هو قول الرجل : لا والله ، وبلى والله** » [٣] . قال أبو داود : روى هذا الحديث داود بن أبي الفرات عن إبراهيم الصائغ موقوفًا عن عائشة . وكذلك رواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مِغْوَل عن عطاء عن عائشة موقوفًا [٤] . وليس يمتنع أن تكون سمعته من النبي عليه السلام ، فروته مرة وأفتت به مرة .

ومعلوم أن قوله : لا والله . إنما يكون جوابًا لسائل عن أمر ماضٍ قبل [٥] كان فنفاه الحالف أو أثبته ، ولا يكون ذلك في المستقبل غالبًا .

٣٢٢١٢ - وروى الكلبي عن أبي صالح في قوله تعالى : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [٦] . قال : هو أن يحلف الرجل على اليمين الكاذبة ، وهو يرى أنه صادق [٧] . والكذب إنما يكون في الخبر عن الماضي .

٣٢٢١٣ - وذكر أبو الحسن رحمه الله بإسناده عن مالك الغفاري قال : الأيمان ثلاثة :

---

(١) انظر : البدائع ٤/٣ وعبارته : وأما يمين اللغو : فقد اختلف في تفسيرها ، قال أصحابنا : هي اليمين الكاذبة خطأً أو غلطًا في الماضي أو في الحال ، وهي أن يخبر عن الماضي أو عن الحال على الظن أن المخبَر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الإثبات .

(٢) انظر : الأم ٣٩٩/٧ وعبارته : واللغو في لسان العرب : الكلام غير المعقود عليه ، وجماع اللغو هو الخطأ واللغو .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢٢٣/٣ برقم ٣٢٥٤ .

(٤) انظر : سنن أبي داود ٢٢٣/٣ برقم ٣٢٥٤ .

(٥) غير واضحة في (ص) ، وفي (م) : [هل] .

(٦) سورة البقرة : الآية ٢٢٥ .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤٩/١٠ برقم ١٩٧٢٣ .

يمين تكفر ، ويمين لا تكفر ، ويمين لا يؤاخذكم اللّٰه بها ، واليمين التي تكفر : الرجل يحلف على شيء تَرْكه خير من إمضائه ، واليمين التي لا تكفر : الرجل يحلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب ، وأما اليمين التي لا يؤاخذكم اللّٰه بها : فالرجل يحلف وهو يرى أنه كذلك ، فهذا اللغو وهو لا يؤاخذ به (١) . وذكر عن زرارة بن أبي أوفى في يمين اللغو : الرجل يحلف على اليمين لا يرى إلا أنه كما حلف .

٣٢٢١٤ – وذكر الشعبي وأبو صالح وعكرمة وأبي قِلابة والزهري والحسن وإبراهيم والسدي وسعيد بن جبير مثل قولنا (٢) .

ولأن اليمين لا يلحقها الفسخ ، فيستوي القصد وعدمه في انعقادها كاليمين . وإذا أبطلها لم يبطل .

ولا يقال : إن الحنث يحلها .

لأن الحنث أحد موجبها ، فلا يكون فسخًا كوقوع الطلاق .

ولأنها أحد نوعي اليمين ، فيستوي فيه الجد والهزل ، كاليمين بالطلاق .

٣٢٢١٥ – احتجوا : بأن اللّٰه تعالى قال : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (٣) . قالوا : فدل على أن اللغو ما يقصده بقلبه .

٣٢٢١٦ – قلنا : قابل اللغو باليمين المنعقد وبما كسب القلب ، فالمنعقد ما كان على المستقبل ، وما كسبه بقلبه هو الذي اعتمد الكذب فيه . وكذلك نقول : إن اللغو يقابلها الغموس والمنعقدة .

٣٢٢١٧ – احتجوا : بحديث عائشة : « إن اللغو قوله : لا واللّٰه ، وبلى واللّٰه ، يصل به كلامه ولا يعقد عليه قلبه » (٤) .

٣٢٢١٨ – قلنا : هذا يكون في الماضي ، يقال له : هل دخلت الدار ، فيقول : لا واللّٰه . وهو يجيب بـ « لا » ولا يقصد بقوله : واللّٰه . الحلف على النفي ، وإنما يتوهم المخاطب . وهذا لغو عندنا لا كفارة فيه ؛ لأنه أمْرٌ بينه وبين اللّٰه تعالى .

٣٢٢١٩ – قالوا : اللغو ما جرى على لسان الإنسان ولم يقصده .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٥٠ برقم ١٩٧٢٨ .

(٢) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٤٨ – ٥٠ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/٤٧٥ برقم ١٥٩٥٦ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٢٥ ، سورة المائدة : الآية ٨٩ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨/٤٧٤ برقم ١٥٩٥٢ .

٣٢٢٢٠ – وقلنا : لا نسلم ذلك ؛ لأن من جرى على لسانه الطلاق والعتاق وهو لا يقصد به ، وقع وإن لم يكن لغوًا ، وإنما اللغو مشترك يعبر به عن الكلام الفاحش ، قال اللّٰه تعالى : ﴿ لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا ﴾ (١) . ومثله : ﴿ لَّا تَسْمَعُ فِيهَا لَٰغِيَةً ﴾ (٢) . واللغو : الكفر ، قال اللّٰه تعالى : ﴿ وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ ﴾ (٣) . واللغو : الباطل ، قال اللّٰه تعالى : ﴿ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا ﴾ (٤) . أي : أكرموا أنفسهم عنه ، واللغو : الضجيج ، قال اللّٰه تعالى : ﴿ لَا تَسْمَعُوا لِهَٰذَا الْقُرْءَانِ وَالْغَوْا فِيهِ ﴾ (٥) . واللغو : ما لا فائدة فيه . والوجوه كلها غير مرادة ، فبقي أن يكون المراد : ما لا فائدة فيه ، وذلك على الماضي الذي لا يتضمن إيجابًا ولا تحريمًا . ولا يلزم يمين الغموس ؛ لأنها تتضمن المأثم والعذاب في الآخرة ، فلا تكون لغوًا .

٣٢٢٢١ – قالوا : يمين غير مقصود كالحلف على الماضي .

٣٢٢٢٢ – قلنا : ذلك لا يتضمن إيجابًا ولا تحريمًا ، وليس كذلك اليمين على المستقبل ؛ لأنه يتضمن الإيجاب ، فلم يكن لغوًا ، واللّٰه أعلم .

* * *

---

(١) سورة مريم : الآية ٦٢ ، سورة الواقعة : الآية ٢٥ ، سورة النبأ : الآية ٣٥ .

(٢) سورة الغاشية : الآية ١١ .
(٣) سورة القصص : الآية ٥٥ .

(٤) سورة الفرقان : الآية ٧٢ .
(٥) سورة فصلت : الآية ٢٦ .



مَوْسُوعَة

القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ المُقَارِنَة

المُسَمَّاة

التَّجْرِيد

كتاب النذور



نذر نحر ولده

٣٢٢٢٣ – قال أبو حنيفة ومحمد [رحمهما الله] : إذا نذر نحر ولده ، فعليه شاة [١] .

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يلزمه شيء . وبه قال الشافعي رحمه الله [٢] .

٣٢٢٢٤ – لنا : أن إبراهيم عليه السلام نذر نحر ولده ونسي [٣] ، فرأى في المنام أن يفي بالنذر ، ثم فداه الله تعالى بكبش ، وخرج بذلك من موجب النذر ، وقد قال تعالى : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [٤] . وقال : ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾ [٥] . وإن شئت قلت : إن إبراهيم عليه السلام أُري في المنام أن يذبح ابنه ، ومنام الأنبياء وحي ، وكذلك قال له ابنه : ﴿ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ ﴾ . فخرج من موجب الأمر بذبح شاة ، وما خرج به من موجب الأمر ، خرج به من موجب النذر ، ألا ترى إذا أُمر بالحج خرج به بحجة ، ولو نذر الحج يخرج منه بذلك . ويدل عليه ما روي أن ابن عباس قال : مائة من الإبل [٦] .

وقال مسروق : شاة . وتلا الآية ، فرجع ابن عباس إلى قول مسروق [٧] . وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : يذبح مائة بدنة [٨] .

٣٢٢٢٥ – فإن قيل : في المسألة خلاف ؛ لأنه روي أن امرأة نذرت نحر ابنها ، فسألت ابن عمر فقال : لا أعلم في النذر إلا الوفاء . فقالت : فأذبح ولدي ، قال : قتل الولد حرام [٩] . فإن قالوا : روي أن مَرْوَان بلغه قول ابن عباس ومسروق ، فقال : أخطأ

---

(١) انظر : الجوهرة النيرة ١٩٧/٢ وعبارته : وإن نذر ذبح ولده ، لزمه شاة استحسانًا عندهما . وقال أبو يوسف : لا يلزمه شيء .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢٥٦/٦ وعبارته : ولو قال : لله عليَّ ذبح ولدي ، فإن لم يجز فشاة مكانه ، ولم يصح نذره ؛ لأن ذلك ليس بقربة . وانظر أيضًا : الأم ٢٨٠/٢ .

(٣) غير واضحة في جميع النسخ .

(٤) سورة النحل : الآية ١٢٣ .

(٥) سورة الأنعام : الآية ٩٠ .

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٦٤/٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٣/١٠ برقم ١٩٨٧١ .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧٣/١٠ برقم ١٩٨٧١ .

(٨) أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٦٣/٦ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٠٥/٣ برقم ١٢٥١٧ .

(٩) أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٦٥/٦ .

الفتيا ، قال النبي ﷺ : « لا نذر في معصية » [1] .

٣٢٢٢٦ - قلنا : قول مَرْوَان لا يعارض قول الصحابة ، ولا يعتد به عليهم .

٣٢٢٢٧ - فإن قيل : ليس معنا [2] انتشر [3] هذا القول .

٣٢٢٢٨ - قلنا : إذا سئل عنها ابن عباس ثم سئل مسروق ، ورجع ابن عباس إلى قول مسروق ، وعرض قول ابن عباس على قول ابن عمر ، وبلغ ذلك مروان ، فهذا انتشار . فأما ابن عمر فلم يبطل النذر ، لكنه وقف فيما يلزم به ، فأما الاختلاف في مقدار الواجب : فلا يضرنا ، لأنهم اتفقوا على وجوب شيء ، واختلفوا في قدره . وقول مخالفنا مخالف قول جميعهم ، وإنما رجحنا الشاة على النذر .

ولأن من أوجب الشاة ، أوجبها لقصة إبراهيم . ومن أوجب النذر ، اتبع قصة عبد المطلب لما نذر ذبح أحد أولاده ، وتعين ذلك في عبد اللّه ، فأوقع القرعة عليه وعلى النذر ، فخرجت القرعة عليه ، حتى بلغ مائة بدنة ، فخرّج القرعة عليها . والرجوع إلى سنة إبراهيم ﷺ أولى من الرجوع إلى سنة عبد المطلب .

٣٢٢٢٩ - ولأن من أوجب النذر ، فقد أوجب الشاة ؛ لأن الشاة التي تقوم مقامها جزء من النذر ، فكان إيجاب المتيقن أولى .

٣٢٢٣٠ - فأما الذي روي عن ابن عباس أنه أوجب في ذلك كفارة يمين [4] ؛ فمحمول على أن من أراد النذر واليمين ، فتجب الكفارة بكونه موجب النذر عندنا .

وطريقة أخرى : وهي أن القياس يقتضي ألا يجب بهذا النذر شيء ، والصحابي إذا قال ما يخالف القياس ، حمل على التوقيف ، فكأنه رواه عن النبي ﷺ . فإن روي عن غيره ما يوافق القياس لم يعارض قوله ؛ لأنه يجوز أن يكون قاله قياسًا .

٣٢٢٣١ - ولأن ما يوجب الإنسان على نفسه تارة يكون طاعة ، وتارة يكون معصية ، فإذا انعقد به في أحد القسمين ولزم به معنًى ، جاز أن يكون في الآخر مثله .

٣٢٢٣٢ - ولأن الحيوان مباح الأكل ومحرم الأكل ، فإذا جاز أن يلزمه بنذر ذبح المباح معنًى ، جاز أن يلزم بنذر ذبح المحرم معنًى .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢٣٢/٣ برقم ٣٢٩٠ .

(٢) توجد بعد ذلك إحالة على هامش (ص) ، لكنه لم يوجد شيء .

(٣) في (م) : [أنيس] .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧٢/١٠ برقم ١٩٨٦٦ .

٣٢٢٣٣ – احتجوا بقوله ﷺ : « **لا نذر في معصية الله ، ولا فيما يملكه ابن آدم** » [١] .
قالوا : وروت عائشة أنه ﷺ قال : « **من نذر أن يعصي الله ، فلا يعصه** » [٢] .

٣٢٢٣٤ – قلنا : هذا النذر قد جعل في عرف الشرائع . وفي عادة الجاهلية عبارة عن إيجاب قربة وهي الفدية ، فكان ذلك هو الموجب به دون المنطوق به ، وذلك ليس بمعصية ، ولا ما يملك وهذا كالشيخ الهرم الذي يستضر بالصوم صومه معصية ، [ولو نذر ذلك ، انعقد نذره وخرج منه بالإطعام

٣٢٢٣٥ – قالوا : نذر لا يجوز الوفاء] [٣] به ، فوجب ألا ينعقد ، ولا يجب به ذبح شاة ، أصله : إذا نذر ذبح والده وقتل ولده .

٣٢٢٣٦ – قالوا : حرمة الوالد أعظم من حرمة الولد ، فإذا لم تجب الشاة بنذر ذبح الوالد ، فالولد أولى .

٣٢٢٣٧ – قلنا إذا كان موجب هذا النذر ذبح الشاة ، اعتبر الشاة وهو مما يجوز الوفاء به ، ولم يعتبر اللفظ ، ألا ترى أن الشيخ الهرم لا يجوز له الوفاء بالصوم ، ويجب بنذره موجبه من الإطعام ، وقد سقط منطوق النذر ، ويجب ما جعلت العادة النطق موجبًا له ، كمن قال : ثوبي في رتاج الكعبة . لزمه الصدقة به ؛ لأن اللفظ في العرف يعبر به عن ذلك . ولو قال : في رتاج المسجد لم يجب عليه شيء ، لما لم يتعارف الإيجاب بهذا اللفظ .

* * *

---

(١) أخرجه النسائي في سننه ١٩/٧ برقم ٣٨١٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٩/٩ برقم ١٨٠٢٤ .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢٣٢/٣ برقم ٣٢٨٩ .
(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .



مسألة ١٦١١

نذر أن ماله في المساكين

٣٢٢٣٨ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا قال : مالي في المساكين صدقة ؛ اختص نذره بالأجناس التي تجب فيها الزكاة (١) .

٣٢٢٣٩ - وقال زفر : يتصدق بجميع أمواله . وبه قال الشافعي رحمه الله (٢) .

٣٢٢٤٠ - لنا : أنه يختلف في وجوب الوفاء مطلق هذا النذر ؛ لأن عندنا يتصدق ببعض الأجناس ، وعند مالك بثلث المال . والنذر إذا اختلف في وجوب الوفاء بمطلق لفظه ، جاز أن يخرج منه بغير مقتضى اللفظ ، أصله إذا قال : لله عليَّ المشي إلى مكة .

ولأن الحقوق المتعلقة بالمال في حال الحياة على وجه القربة تختص بمال دون مال ، دليله الزكاة .

ولأن ما يوجبه الإنسان على نفسه ، يعتبر بما يوجبه الله تعالى عليه ؛ لأن أصل الإيجاب إيجاب الله تعالى ، وإنما يجب علينا بإيجابنا ما جعل لنا إيجابه ، ولهذا لا يصح إيجاب المباحات والمعاصي . فإذا كان الله تعالى أوجب حقًّا في الأموال بقوله : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ (٣) . ثم اختص ذلك ببعض أجناس الأموال ، كذلك ما يوجبه الإنسان على نفسه في حال حياته يجب أن يختص بما اختصت به الزكاة .

٣٢٢٤١ - ولأن الصدقة بجميع المال منهي عنها ، بدلالة ما روي أن كعب بن مالك لما نزلت توبته ، قال : يا رسول الله ، إني أخلع من مالي صدقة إلى الله . فقال له رسول الله : « أمسك عليك بعض مالك ، فهو خير لك » (٤) .

---

(١) انظر : الهداية مع فتح القدير ٣٥٢/٧ وعبارته : ومن قال : مالي في المساكين صدقة . فهو على ما فيه الزكاة ، وإن أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء . والقياس أن يلزمه التصدق بالكل ، وبه قال زفر رحمه الله .

(٢) انظر : المجموع ٤٤٨/٨ وعبارته : ولو قال ابتداء : مالي صدقة أو في سبيل الله . ففيه أوجه : أحدها - وهو الأصح عند الغزالي وبه قطع القاضي حسين - : أنه لغو ؛ لأنه لم يأت بصيغة الالتزام . والثاني : يلزمه التصدق به كما لو قال : عليَّ أن أتصدق بمالي . والثالث : يصير ماله بهذا اللفظ صدقة كما لو قال : جعلت هذه الشاة أضحية .

(٣) سورة التوبة : الآية ١٠٣ .

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ١١٠/٦ ، وأخرجه البخاري في صحيحه ٥١٨/٢ برقم ١٣٥٩ .

٣٢٢٤٢ - والنذر إذا تضمن ما يُكره ، جاز أن يخرج منه بغير مقتضى اللفظ ، أصله : الشيخ الهرم إذا نذر صومًا ، وأصله من قال : لله عليَّ المشي إلى مكة .

٣٢٢٤٣ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ ﴾ [1] إلى قوله : ﴿ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ ﴾ [2] .

٣٢٢٤٤ - قلنا : هذا في الصدقة المطلقة ، والوفاء باللفظ هناك واجب ، والخلاف في الصدقة المعلقة بالمال .

ولأنه تعالى ذمهم على الامتناع من الصدقة ، وعندنا يتصدق ولا يجوز له الامتناع من جميع مقتضى اللفظ .

٣٢٢٤٥ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ ﴾ [3] .

٣٢٢٤٦ - قلنا : قد وفى بالعهد ؛ لأن مقتضى هذا اللفظ الخصوص عندنا ، والوفاء به واجب .

فأما قوله تعالى : ﴿ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾ [4] . فعندنا قوله قد اقتضى الخصوص ، وقد فعله .

وقوله : ﴿ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [5] . معناه : أوفوا بأحكامها . وحكم هذا اللفظ عندنا الخصوص .

وقوله ﷺ : « **من نذر نذرًا يطيقه ، فليف به** » [6] .

وقوله : « **من نذر نذرًا** » . سماه فعليه الوفاء به ، فعندنا أن التسمية لم تتناول إلا جنس مال الزكاة ؛ لأن الخلاف فيمن أطلق اللفظ بغير نية . وقوله وفاء بذلك .

٣٢٢٤٧ - قالوا : اسم المال يقع على كل متمول مما تجب فيه الزكاة وما لا تجب ، وإذا سمى الجميع مالًا وجب إخراجه بمقتضى النذر ، كالمال الذي تجب فيه الزكاة .

٣٢٢٤٨ - قلنا : وقوع الاسم على جميع الأموال مسلم ، فإن كان المتكلم أراد العموم ، لزم ما قالوا [لزمه ما قالوا عموم لفظ به] [7] ، فلا معنى للرجوع إلى العموم .

---

(١) سورة التوبة : الآية ٧٥ .
(٢) سورة التوبة : الآية ٧٦ .
(٣) سورة النحل : الآية ٩١ .
(٤) سورة الصف : الآية ٢ .
(٥) سورة المائدة : الآية ١ .
(٦) أخرجه أبو داود ٢٤١/٣ برقم ٣٣٢٢ .
(٧) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

٣٢٢٤٩ - قالوا : جعل ماله صدقة على الإطلاق ، فصار كما لو أوصى بماله .

٣٢٢٥٠ - قلنا : نقلب فنقول : جعل ماله صدقة على الإطلاق ، فجاز أن يتخصص عموم إيجابه بالشرع ، أصله : إذا أوصى بجميع ماله .

٣٢٢٥١ - ولأن الوصايا تمليك بتعلق الموت ، فهو معتبر بالميراث ، وهذا تمليك على طريق القربة خصصه بالمال في حال حياته ، فهو معتبر بالزكاة .

٣٢٢٥٢ - قالوا : لو قال : لله عليَّ أن أتصدق بملكي . لم يتخصص إيجابه ، كذلك إذا قال : بما لي ؛ لأن ملكه وماله سواء .

٣٢٢٥٣ - قلنا : الملك والمال كل واحد منهما يوجد [...] [1] شرعي ، ولم يوجد ذلك التخصيص في المال فاختلفا .

٣٢٢٥٤ - قالوا : لو وجب اعتبار النذر بالزكاة ، لم يتعلق بجنس ما تجب فيه الزكاة ، بل كان تجب فيه الزكاة ، وكان يجب أن يختص بقدر الزكاة ، فيجب في مائتي درهمٍ خمسةُ دراهمَ وفي خمس من الإبل شاةٌ .

٣٢٢٥٥ - قلنا : الزكاة أمر الله تعالى بأخذ بعض المال ، فقال : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [2] . فاختص الوجوب بالمال ، وهاهنا قال : أتصدق بالمال . فتخصيص جنس الموجب كما تخصص هناك جنس الموجب فيه .

٣٢٢٥٦ - قالوا : يلزمه أن يتصدق بماله ، وإن نقص عن نصاب الزكاة .

٣٢٢٥٧ - قلنا : قال أبو يوسف : قياس قول أبي حنيفة أن نذره يختص بمقدار النصاب ، ولم أسمع ذلك منه .

* * *

---

(١) توجد هنا إحالة على هامش (ص) بمقدر كلمة ، لكنها مطموسة .

(٢) سورة التوبة : الآية ١٠٣ .

مسألة ١٦١٣

نذر المشي إلى الكعبة

٣٢٢٥٨ - قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا قال : لله عليَّ المشي إلى الكعبة أو إلى بيت الله أو مكة ؛ لزمه الإحرام استحسانًا ، وإن قال : إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام أو الصفا والمروة . لم يلزمه شيء [١] .

وقال الشافعي رحمه الله : يلزمه الإحرام في جميع ذلك [٢] .

٣٢٢٥٩ - لنا : أن لفظه لم يتناول [الإحرام ، ولا جرت العادة بإيجاب الإحرام به ، فصار كما لو قال : إلى دار أبي جهل وإلى عرفات . ولأن] [٣] الشرع لم يرد بإيجاب الإحرام لهذا اللفظ ولا جرت عادة بإقامته مقام إيجاب الإحرام ، فصار كما ذكرنا . ولا يلزم بيت الله ؛ لأن الشرع ورد بإيجاب الإحرام بهذا اللفظ ، بدلالة ما روي أن أخت عقبة ابن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام ، فأمرها النبي ﷺ أن تُهِلَّ بحجة أو عمرة [٤] . والكعبة بيت الله ومكة جرت العادة بذكر قصدها ، ويراد به الإحرام ، وهو أن المعتاد لا يوجد واحد منها في بقية الألفاظ .

٣٢٢٦٠ - وأما قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [٥] . وقوله ﷺ : « **من نذر نذرًا سماه ، فعليه الوفاء به** » [٦] . فلا دلالة فيه ؛ لأن الذي سماه المشي فالخلاف في وجوب ما لم يسمه ، وهو الإحرام ، واللفظ لا يعطي إيجاب ذلك .

٣٢٢٦١ - فإن قالوا : الظاهر يقتضي وجوب المشي ، والإحرام يوجبه بدليل ؛ لم يصح ؛ لأنا أجمعنا أن المشي لا يراد لنفسه ، وإنما يراد الإحرام ، فإيجابه بنفسه مجمع على خلافه .

---

(١) انظر : فتح القدير ١٧٣/٣ وعبارته : ولو قال : علي المشي إلى بيت الله . ولم يذكر حجة ولا عمرة فحنث ؛ فعليه أحد النسكين حجة أو عمرة استحسانًا . وفي القياس لا شيء عليه .

(٢) انظر : المجموع ٤٧٢/٨ وعبارته : ولو نذر المشي إلى المسجد الحرام ، لزمه ذلك ، كما لو قال : إلى بيت الله الحرام ، هذا مذهبنا . وانظر أيضًا : الأم ٧٤/٧ .

(٣) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢٣٤/٣ برقم ٣٢٩٦ .

(٥) سورة المائدة : الآية ١ .

(٦) سبق تخريجه .

٣٢٢٦٢ - قالوا : نذر المشي إلى بقعة لا يتوصل إليها إلا بالإحرام ، فأشبه ما إذا قال : لله عليَّ المشي إلى بيت اللّٰه .

٣٢٢٦٣ - قلنا : عندكم قد يتوصل إليها بغير إحرام إذا دخلها وهو لا يريد النسك على أظهر القولين ، وعلى قولنا من خرج يقصد البستان ثم دخل مكة ، دخلها بغير إحرام ، وكذلك أهل المواقيت ومن وراءها ، فالوصف غير مسلم . والمعنى في بيت اللّٰه : أن الشرع ورد بإيجاب الإحرام بنذر المشي إليه ، وفي مسألتنا لم يرد الشرع بإيجاب الإحرام بنذر المشي إليه ، ولا جرت العادة باستعماله في إيجاب الإحرام ، فصار كالمشي إلى عرفات وإلى مدينة الرسول ﷺ .

* * *


مسألة ١٦١٣

نذر الذهاب إلى مكة أو الخروج إليها

٣٢٢٦٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا قال : لله عليَّ الذهاب إلى مكة أوالخروج إلى مكة ، لم يلزمه إحرام [(١)] .

وقال الشافعي رحمه الله : يلزمه [(٢)] .

٣٢٢٦٥ - لنا : أن القياس يقتضي ألا يجب عليه بهذه الألفاظ شيء ؛ لأن المشي والخروج والذهاب ليس بقربة منفردة ، وإنما القربة هي الإحرام والصلاة بمكة ، ولم يذكر ذلك في إيجابه . وإنما تركنا القياس في المشي لحديث أخت عقبة بن عامر ، فما سوى ذلك على أصل القياس ؛ لأن إيجاب الذهاب لفظ لا يتضمن قربة زائدة على الإحرام ، بدلالة أنه إذا ترك المشي ، وجب عليه الهدي .

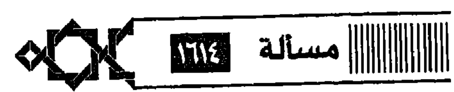
احتجوا : بأن المشي والذهاب يتضمن كل واحد منهما ما يتضمن الآخر .

والفرق بينهما ما قدمنا .

* * *

(١) المبسوط ١٣٩/٤ وعبارته : وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق : وهو إذا نذر الذهاب إلى مكة ، أو السفر إلى مكة ، أو الركوب .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢٤٤/٦ وعبارته : إذا نذر المشي إلى بيت الله وقصد البيت الحرام وهذه الكعبة أو صرح بلفظ الإحرام في هذه المسألة والتي بعدها في الروضة أو لم ينذر المشي لبيت الله بل نذر إتيانه فقط ، فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة .



مسألة ١٦١٤

نذر الصلاة في مكان فصلاها في غيره

٣٢٢٦٦ - قال أبو حنيفة ومحمد [رحمهما الله] : إذا أوجب صلاة في مكان فصلاها في غيره ؛ أجزأه (١) .

٣٢٢٦٧ - وروى الحسن عن أبي يوسف أنه إن صلاها في أفضل منه ، مثل أن يوجب صلاة في مسجد النبي ﷺ فصلى في المسجد الحرام ؛ أجزأه ، وإن كان دونه لم يجزئ ، مثل أن يوجب في المسجد الحرام فيصلي في مسجد النبي ﷺ . وبه قال الشافعي رحمه الله .

٣٢٢٦٨ - وقال زفر : لا يجزئه في غير المكان الذي أوجب ، وإن كان أفضل مما نذر (٢) .

٣٢٢٦٩ - لنا : ما روى عطاء عن جابر أن رجلًا قال يوم فتح مكة : يا رسول الله ، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس . فقال له : « صلِّ هاهنا » . فأعادها على النبي ﷺ مرتين أو ثلاثًا ، فقال ﷺ : « شأنك إذن » (٣) . فدل على أن الصلاة لا تختص بمكان ، وإن خصه .

٣٢٢٧٠ - فإن قيل : الصلاة في المسجد الحرام أفضل ، فلذلك أمره بها .

٣٢٢٧١ - قلنا : قوله : « صلِّ هاهنا » . إنما أراد به مكة ، ولم يخصه بالمسجد ، والصلاة بمكة ليست أفضل من الصلاة في بيت المقدس .

ولأن كل صلاة جاز أداؤها في المسجد ، جاز في غيره كالمكتوبة .

ولأن كل مكان يجوز أن تؤدي فيه المكتوبة ، يجوز أداء النذر فيه بكل حال ، أصله : المكان الذي عينه بنذره .

---

(١) المبسوط ١٣٣/٣ وعبارته : ولو قال : لله علي أن أصلي ركعتين بمكة . فصلاهما هنا ، أجزأه عندنا ، خلافًا لزفر . والأصل عنده أنه لا يخرج عن موجب نذره إلا بالأداء في المكان الذي عينه أو في مكان هو أعلى من المكان الذي عينه .

(٢) انظر : المجموع ٤٧١/٨ وعبارته : وإن عين مسجد المدينة أو الأقصى للصلاة ، وقلنا بالتعين ، فصلى في المسجد الحرام ، خرج من نذره .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢٣٦/٣ برقم ٣٣٠٥ ، وأحمد في مسنده ٣٦٣/٣ .

ولأنها عبادة بدنية ، فإن خصصها بمكان لم تتخصص به ، أصله : الصوم .

ولأن الصلاة لا بد لها من مكان وزمان ، ولو خصصها بزمان لم تتخصص به ، بدلالة أن من نذر أن يصلي في رمضان ففاته ، لم يلزمه الانتظار إلى قابل ، وجاز أن يصلي في شوال .

ولأن الإيجاب بالنذر يصح فيما له أصل في الشرع ، بدلالة أنه لو نذر المشي إلى السوق لم يلزمه ؛ لأنه لا أصل له في الوجوب بالشرع ، ولذا لا يصح أن توجبه عندنا عيادة المريض . ومعلوم أن الشرع لم يخصص الصلوات بأماكن ، فلا يجوز أن تخصص بإيجابه .

٣٢٢٧٢ - فإن قيل : العمرة تجب عندكم بالنذر وليس لها أصل .

٣٢٢٧٣ - قلنا : لها أصل عندنا وهي العمرة التي تجب على المحصر .

٣٢٢٧٤ - قالوا : فالاعتكاف ليس له أصل .

٣٢٢٧٥ - قلنا : المقصود بإيجابه الصوم ، واللُّبث مع الصوم أصل في الإيجاب .

٣٢٢٧٦ - قالوا : الجمعة عندكم تختص بالأمصار .

٣٢٢٧٧ - قلنا : ليس هاهنا تخصيص بالمكان لكن بصفة فيه ، بدلالة أن البرِّيَّة لو صارت مصرًا ، جازت الجمعة فيها ، ولو خرب البلد ، لم تجز الجمعة فيه .

٣٢٢٧٨ - قالوا : الجمع بين صلاتي عرفة يختص بمكان .

٣٢٢٧٩ - قلنا : ليس كذلك ، بل يجوز للمحرم إذا كان له إمام ويصليها إذا اجتمع الشرطان حيث شاء .

٣٢٢٨٠ - قالوا : صلاة المغرب ليلة المزدلفة تختص بالمزدلفة عند أبي حنيفة ، حتى لو صلاها في الطريق لم يجز .

٣٢٢٨١ - قلنا : ليس كذلك ؛ لأن من يخاف طلوع الفجر فصلاها في الطريق أجزأه ، وإن صلاها قبل ذلك ولم يصر إلى المزدلفة حتى طلع الفجر أجزأه ، فإذن لا تختص بمكان .

٣٢٢٨٢ - احتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ﴾ [1] ، وقوله : ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ ﴾ [2] ، وقوله ﷺ : « من نذر نذرًا سماه ، فعليه الوفاء به » [3] ، وقوله : « من

---

(١) سورة النحل : الآية ٩١ . (٢) سورة الإنسان : الآية ٧ .

(٣) سبق تخريجه .

نذر أن يطيع [١] الله ، فليطعه » [٢] .

٣٢٢٨٣ - قلنا : العهد والطاعة تتناول الصلاة ، وقد فعلها ، والمكان لا يتناول الإيجاب كما لا يتناول الزمان .

٣٢٢٨٤ - احتجوا : بما روي أنه ﷺ قال : « **صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي** » [٣] .

٣٢٢٨٥ - قالوا : ومن أوجب مائة ألف صلاة ، لم تسقط عنه بصلاة واحدة .

٣٢٢٨٦ - قلنا : المراد بهذا تفضيل الفرائض دون النوافل ، بدلالة ما روى زيد بن ثابت : أن النبي ﷺ احتجر حجرة في المسجد من حصبير فصلى فيها ليالي حتى اجتمع إليه ناس ، ثم فقدوا صوته فظنوا أنه قد نام ، فجعل بعضهم يتنحنح ليخرج إليهم فقال : « **ما زال فيكم الذي ما رأيت من صنيعكم ، حتى خشيت أن يكتب عليكم قيام الليل ، ولو كتب عليكم ما قمتم به ، فصلوا أيها الناس في بيوتكم ، فإن أفضل صلاة المرء ما كان في بيته إلا المكتوبة** » [٤] . وإذا كان هذا التفضيل في المكتوبة خاصة ، لم يتناول النذر كما لا يتناول الفعل .

٣٢٢٨٧ - قالوا : ما رغب فيه وندب إلى فعله ، تعين بالنذر كالصلاة والصوم .

٣٢٢٨٨ - قلنا : يبطل بالحَطِيم وما بين الركن والمقام وما بين القبر والمنبر ، هذه المواضع يرغب في الصلاة فيها ولا تتعين بالنذر . والمعنى في الصلاة والصوم : أن لها أصلًا في الواجبات ، وليس كذلك الصلاة في مكان معين ؛ لأنه لا أصل لها في الواجبات ، فلم تجب بالنذر .

٣٢٢٨٩ - فإن قيل : إذا نذر ثماني ركعات بتسليمة ، فلا أصل له في الوجوب .

٣٢٢٩٠ - قلنا : لا يتعين عندنا . قال أبو يوسف : إن أداها بتسليمتين جاز .

٣٢٢٩١ - قالوا : فإذا نذر المرابطة .

٣٢٢٩٢ - قلنا : لا يجب إلا أن ينوي أن يقيم في الثغر لها ، بل إذا حضر القاتل أو

---

(١) في (ص) : [يطع] والصواب ما أثبتناه .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٦٣/٦ برقم ٦٣١٨ .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٤٩٩/٤ برقم ١٦٢٠ ، والإمام أحمد في مسنده ٥/٤ .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٥٠/١ برقم ١٩٠٢ ، والطبراني في المعجم الكبير ١٤٤/٥ برقم ٤٨٩٦ .

يحرس من المسلمين .

٣٢٢٩٣ - قالوا : إذا نذر المشي إلى مكة ، وجب بالنذر ، وليس له أصل في الوجوب .

٣٢٢٩٤ - قلنا : المشي على من كان بمكة ليؤدي الحج وعلى من أدركه النفير ليقاتل العدو ، ولذلك يجوز أن يجب بالنذر في الحج .

ولأن الطواف والسعي بين الصفا والمروة مشي ، وله بذلك أصل في الوجوب .

* * *

مسألة ١٦١٥

نذر المشي إلى بيت اللّه

٣٢٢٩٥ - قال أصحابنا [رحمهم اللّه] : إذا قال : لله عليَّ المشي إلى بيت اللّه ؛ لزمه إحرام [1] .

وقال الشافعي رحمه الله : إن قال : لبيت اللّه الحرام . لزمه ، وكذلك إن قال : بيت اللّه . ونوى . وإن أطلق ، ففيه وجهان [2] .

٣٢٢٩٦ - لنا : ما روي أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت اللّه حافية حاسرة ، فأمرها النبي ﷺ أن تحرم [3] . ولم يسأل عن نيتها .

ولأن بيت اللّه يفهم من إطلاقه الكعبة دون غيرها ، فوجب أن يحمل على الإطلاق .

٣٢٢٩٧ - احتجوا : بأن المساجد كلها بيوت اللّه تعالى ، فلا يتخصص بيت منها إلا بيته .

٣٢٢٩٨ - قلنا : كلها بيوت اللّه تعالى ، لكن الإطلاق يتناول ما ذكرناه دون غيره .

* * *

---

(١) المبسوط ١٣١/٤ وعبارته : وإذا حلف بالمشي إلى بيت اللّه تعالى ، فحنث ، فعليه حجة أو عمرة استحسانًا .

(٢) انظر : المجموع ٤٧٠/٨ ، ٤٧١ وعبارته : سبق أن المذهب في نذر المشي إلى بيت اللّه الحرام ، أنه يجب قصده بحج أو عمرة .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٢٩/٣ برقم ٤٤٤١ ، والطبراني في المعجم الكبير ٣٢٤/١٧ برقم ٨٩٦ .


مسألة ١٦١٦

نذر المشي إلى مسجد النبي أو بيت المقدس

٣٢٢٩٩ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو إلى بيت المقدس ، لم ينعقد نذره (١) . وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله .

وقال في قول آخر : يجب عليه المشي إليه ، ويصلي فيه ركعتين (٢) .

٣٢٣٠٠ - لنا : أنه نذر المشي إلى مسجد ، فلا يلزمه بنذره صلاة ، أصله : إذا نذر المشي إلى المسجد الحرام .

ولأنها بقعة لا يجب قصدها بالشرع ، فلم يلزمه بإيجاب المشي إليها ، أصله : مسجد قُبَاءَ ، ومسجد الجامع .

٣٢٣٠١ - احتجوا : بأنه نذر المشي إلى مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه ، فوجب أن ينعقد نذره ، أصله : إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام .

٣٢٣٠٢ - قلنا : ولا يجب بنذر المشي إليه صلاة .

ولأن بيت الله الحرام يجب قصده بأصل الشرع ، وهذا بخلافه .

* * *

---

(١) انظر : المبسوط ١٣٣/٤ وعبارته : فإذا نذر المشي إلى بيت الله تعالى ونوى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس أو مسجدًا آخر ، فلا شيء عليه .

(٢) انظر : المجموع ٤٦٨/٨ وعبارته : أما إذا نذر أن يأتي مسجد رسول الله ﷺ أو المسجد الأقصى ففي لزوم إتيانهن قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما . قال في البويطي : يلزم . وقال في الإملاء : لا يلزم ، ويلغو النذر . وهذا هو الأصح عند أصحابنا العراقيين وغيرهم .



مسألة ١٦١٧

نذر أن يصلي

٣٢٣٠٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا نذر أن يصلي ، لزمه ركعتان [١] .
وهو قول الشافعي رحمه الله . رواه المزني .
وقال الربيع عنه : يجزئه ركعة واحدة [٢] .

٣٢٣٠٤ - لنا : أن الركعة الوحدة لا تجزئ في الواجبات ، فلا يخرج من مطلق النذر به كالتسبيحة والسجدة .

ولأن من أصلنا أن الركعة الواحدة لا تكون صلاة شرعية ، فلا يحمل النذر عليها .

وهم بنوا على أصلهم أن الوتر يجوز بركعة واحدة والنفل بركعة واحدة ، فلذلك خرج من النذر بها .

* * *

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢٠٢/١ وعبارته : فإن نذر أن يصلي مطلقًا غير مقيد بالزمان ، فيجب المنذور بصفة الكمال فلا يتأدى بصفة النقصان .

(٢) انظر : المجموع ٤٥٥/٨ وعبارته : فإن نذر صلاة مطلقة ، ففيها يلزمه قولان مشهوران : أصحهما ركعتان ، والثاني ركعة .



نذر هديا

٣٢٣٠٥ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا نذر هديًا ، اختص الحيوان ، وأدناه شاة [١] . وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله .

وقال في القول الآخر : يلزمه ما يقع عليه الاسم من تمرة أو بيضة [٢] .

٣٢٣٠٦ - لنا : ما [٣] روي أن النبي ﷺ سئل عن الهدي فقال : « أدناه شاة » [٤] .

ولأن القدر على ما استقر في الشرع وما أوجبه الله تعالى من الهدي فلا يجزئ فيه غير الحيوان ، كذلك هذا .

٣٢٣٠٧ - احتجوا : بقوله : ﴿ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ [٥] .

٣٢٣٠٨ - قلنا : هذا يتناول الحيوان خاصة .

٣٢٣٠٩ - قالوا : روي أنه ﷺ قال : « المبكر إلى الجمعة كالمهدي بدنة » . إلى أن قال : « كالمهدي بيضة » [٦] .

٣٢٣١٠ - قلنا : هذا يدل أنه هدي ، والكلام فيما يتناوله الإطلاق .

* * *

---

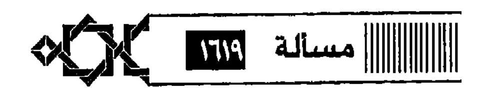
(١) انظر : تبيين الحقائق ٢/٢٢٥ وعبارته : فإن قال : لله علي هدي ، أو عليَّ هدي ؛ فله الخيار إن شاء ذبح شاة أونحر جزورًا ، وإن شاء ذبح بقرة ؛ لأن اسم الهدي يقع على كل واحد من الأشياء الثلاثة .

(٢) انظر : المجموع ٨/٤٥٥ وعبارته : وإن أطلق الهدي ، ففيه قولان ، قال في الإملاء والقديم : يهدي ما يشاء ؛ لأن اسم الهدي يقع عليه . وقال في الجديد : لا يجزئه إلا الجزعة من الضأن والثنية من المعز والإبل والبقر ؛ لأن الهدي المشروع في الشرع ما ذكرناه محمل مطلق النذر عليه .

(٣) زيادة من عندنا يقتضيها السياق . (٤) انظر : نصب الراية ٣/٣٠٣ .

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/١٢٩ برقم ٤٤٤١ ، والطبراني في المعجم الكبير١٧/٣٢٤ برقم ٨٩٦ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ١/٣٠١ برقم ٨٤١ ، ومسلم ٢/٥٨٢ برقم ٨٥٠ .



نذرت صوم شهر بعينه فحاضت فيه

٣٢٣١١ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : إذا نذرت المرأة صوم شهر بعينه ، فحاضت فيه ، قضت [1] . وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله . وقال في القول الآخر : لا تقضي [2] .

٣٢٣١٢ - لنا : أن المنذور فرع على المفروض ، ومعلوم أن ما أوجبه الله تعالى من الصيام في زمان بعينه تقضي أيام الحيض فيه ، فكذلك النذر مثله .

ولأن هذه الأيام يصح فيها الصيام في الجملة ، فصارت كما قبلها .

٣٢٣١٣ - احتجوا : بأن أيام الحيض لا يصح صيامها ، كزمان الليل .

٣٢٣١٤ - قلنا : زمان الليل لا يحتمل الصوم ، فلا يتعلق بنذره حكم ، وهذه الأيام يصح صيامها في الجملة ، فتعلق النذر بها ، وحيضها كالفطر فيها .

* * *

(١) انظر : الدر المختار مع رد المحتار ٤٤/٢ وعبارته : ولو نذرت عبادة كصوم وصلاة في غد ، فحاضت فيه ، يلزمها قضاؤها .

(٢) انظر : المجموع ٤٧٩/٨ وعبارته : ولو نذرت صوم يوم بعينه ، فحاضت ، ففي وجوب القضاء قولان .



مَوْسُوْعَة

القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ المُقَارَنَةِ

المُسَمَّاة

التَّجْرِيْد

كتاب أدب القاضي


مسألة ١٦٢٠

القاضي المقلد

٣٢٣١٥ - قال محمد رَحِمَهُ اللهُ في الأصل : ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء إلا الموثوق به في عفافه وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي يؤخذ منها الكلام ، فإنه لا يستقيم أن يكون صاحب فقه ليس له علم بالسنة والأحاديث ، ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه ، وليس يستقيم واحد منها إلا بالفقه . وهذا نص منه على أن المقلد لا يجوز أن يُوَلَّى القضاء [1] . وبذلك قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ [2] .

ومن أصحابنا من قال : يجوز أن يكون المقلد قاضيًا يقضي بالتقليد .

٣٢٣١٦ - فإن دللنا على ذلك ، قلنا : المقصود من التصانيف تنفيذ الأحكام وإنصاف المظلوم ، وهذا المعنى يوجد في المقلد ، فيجوز توليته كما يجوز تولية المجتهد .

ولأن شهادته مقبولة على المسلمين ، فيجوز أن يكون قاضيًا كالمجتهد .

٣٢٣١٧ - فإن قيل : الشاهد معه آلة الشهادة التي يحتاج إليها في التحمل والأداء ، والقاضي يحتاج إلى آلة الحكم .

٣٢٣١٨ - قلنا : له الحكم على هذا القول بالتقليد للعلماء ، كما أنها أكثر فيما تؤدى به فروضه ، وكما أن الشاهد يحتاج في النية إلى العلم ليعلم ما يصح أن يؤديه وكيفية التحمل في الأداء ، ثم جاز للمجتهد أن يلزم غيره ما هو فرضه على وجه القضاء ، كذلك يجوز للمقلد .

٣٢٣١٩ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [3] .

٣٢٣٢٠ - قلنا : المقلد يتبع [ما له به علم فوجب] [4] اتباعه ؛ لأن الله تعالى فرض

---

(١) انظر : المبسوط ١٠٩/١٦ ، ١١٠ وعبارته : ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء إلا الموثوق به في عفافه وصلاحه وعقله وفهمه علمه بالسنة والآثار ووجود الفطنة التي يؤخذ منها الكلام ، فإنه لا يستقيم أن يكون صاحب رأي يُرَ له علم بالسنة . وانظر أيضًا : البدائع ٤/٧ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢٦٤/٦ وعبارته : وشرط القاضي : مسلم مكلف حر ذكر سميع بصير ناطق كافٍ مجتهد . وانظر أيضًا : الأم ٢١٦/٦ .

(٣) سورة الإسراء : الآية ٣٦ .

(٤) ما بين المعكوفتين في جميع النسخ : [ما له اتباعه علم] ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

علينا التقليد ، وهذا كما يحكم بخبر الواحد وهو لا يعلم صحته ، لكنه يعمل به لدليل معلوم لزمه العمل به .

٣٢٣٢١ – قالوا : قال الله تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

٣٢٣٢٢ – قلنا : لا يستويان عندنا ؛ لأن الأولى أن يُقلِّد المجتهد ، وإنما يُعدل إلى المقلد وليس بأولى إذا تعذر المجتهد .

٣٢٣٢٣ – قالوا : روى بريدة أن النبي ﷺ قال « **القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار فيه فهو في النار ، ورجل يجهل فهو في النار** » (٢) .

٣٢٣٢٤ – قلنا : إذا قلد العلماء لم نقض بالجهل ، بدلالة أنه إذا عمل على هذا التقليد في حق نفسه ، لم يكن مؤديًا لفرضه بالجهل .

٣٢٣٢٥ – قالوا : روي أن النبي ﷺ قال : « **إذا اجتهد القاضي فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد** » (٣) . فدل على أنه لا طريق للقضاء إلا الاجتهاد .

٣٢٣٢٦ – قلنا : هذا يدل على أن المجتهد هذه صفته ، ومن ليس بمجتهد لم يتعرض له ، كما لم يتعرض للحاكم بالنص والإجماع .

٣٢٣٢٧ – قالوا : من لا يجوز أن يكون مفتيًا ، لا يجوز أن يكون قاضيًا كالفاسق .

٣٢٣٢٨ – قلنا : لا يجوز أن يقضي برأيه ولا يقضي به ، ويجوز أن يفتي بما سمعه من العلماء ، كمن لم يسمع منهم ، كذلك يجوز أن يقضي بما سمع ولا يجوز أن يقضي برأيه .

٣٢٣٢٩ – قالوا : جاهل بأحكام الشريعة ، فصار كمن حكم بغير مسألة . وقالوا : حكم من لم يكن معه آلة الاجتهاد ، حكم من جاهل بطرائق الأحكام .

٣٢٣٣٠ – قلنا : هو جاهل بدليل الحكم ، وليس بجاهل به لا يعلم أن حكمه فيما يخصه التقليد ، كذلك فيما يحكم به .

ولأنه من فروضه ، فأما فَقْد آلة الاجتهاد فيؤثر في المجتهد ، فأما المقلد فلا يضره عدم العلم بطريق الاجتهاد ، كما لا يضره ما يحتاج إليه في الأحكام المختصة .

---

(١) سورة الزمر : الآية ٩ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢٩٩/٣ برقم ٣٥٧٣ ، والحاكم في المستدرك ١٠١/٤ برقم ٧٠١٢ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦٧٦/٦ برقم ٦٩١٩ ، ومسلم ١٣٤٢/٣ برقم ١٧١٦ .



سؤال القاضي من هو أفقه منه

٣٢٣٣١ - ذكر محمد رحمه الله في الأصل في الحدود : وينبغي للقاضي إذا أشكل عليه الشيء أن يسأل عنه من هو أفقه منه ، ولا يسعه إلا ذلك . فإن أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في نفسه بما هو خطأ عند القاضي قال : يقضي بما هو الصواب عنده ، إذا كان يبصر وجوه الكلام ، وإن ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه ، كان موسعًا ولم يذكر خلافًا (١) . قال أبو بكر الرازي : هذا قول أبي حنيفة . قال : وكان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي يوسف ومحمد أن المجتهد لا يجوز أن يقلد . وبه قال الشافعي رحمه الله (٢) .

٣٢٣٣٢ - لنا : أن الاجتهاد ممن كثر علمه أقوى من اجتهاد من قل علمه ، ولهذا ينبغي للقاضي أن يقلد أعلم المجتهدين عنده ، فصار كاجتهادين تعارضا ومع أحدهما ترجيح .

والذي يجب أن يقال في هذه المسألة : أن القاضي إذا لم يظهر له اجتهاد في الحادثة ، رجع إلى قول غيره ؛ لأنه فيها كمن ليس من أهل الاجتهاد .

وعلى قولنا : هو قادر على التوصل إلى الحكم باجتهاده ، فلا يقلد . فأما إذا بان له وجه اجتهاد واعتقد أن ما قاله غيره خطأ ؛ لم يجب أن يعمل به ؛ لأنه متعبد باجتهاد نفسه . ومعنى قوله في الكتاب : وإن ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه ، كان موسعًا . معناه : أنه يجتهد ويرجع إلى قول غيره ، ولم يتشاغل بالاجتهاد .

٣٢٣٣٣ - وعلى هذا يجب أن تكون المسألة محمولة ، فأما أن يقول : إن الأمارة ظهرت ، فأداه اجتهاده إلى قول يعمل بخلافه فلا .

٣٢٣٣٤ - قالوا : وقد احتج أصحابنا في جواز التقليد بما روي عن عمر أنه قال لعثمان : إني رأيت في الحد رأيًا فاتبعوني . قال عثمان : إن نتبع رأيك فرأيك رشيد ،

---

(١) انظر : المبسوط ١٠٤/٩ وعبارته : وينبغي للقاضي إذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسعه إلا ذلك لقول الله تعالى ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ .

(٢) انظر : الأم ٢٢٠/٦ وعبارته : وغير جائز له أن يقلد أحدكم أهل دهره وإن كان أبين فضلا في العقل والعلم منه ولا يقضي أبدا إلا بما يعرف .

وإن نتبع رأى من قبلك فنعم ذو الرأي كان [١] . هذا اتفاق من عمر وعثمان على جواز تقليد أبي بكر ، وإن كان المقلد مجتهدًا .

وروي أن عبد الرحمن بن عوف قال لعثمان : أبايعك على كتاب اللّٰه وسنة رسوله وسنة الشيخين . فقال : « اللّٰهم نعم » . وهذا بحضرة الصحابة .

والذي روي عنه أنه عرض ذلك على علي ﷺ فقال : لا ، إلا على اجتهادي وطاقتي [٢] . ليس بخلاف ؛ لأنه اعتقد أن اجتهاده أوفر من اجتهادهما .

٣٢٣٣٥ - فإن قيل : المراد بهذه السيرة في المسلمين ومجاهدة العدو وسد الثغور .

٣٢٣٣٦ - قلنا : بل هو عامٌّ في كل سنة .

احتجوا : بما روي أن النبي ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « **بمَ تقضى ؟** » . قال : بكتاب اللّٰه . قال : « **فإن لم يكن في كتاب اللّٰه ؟** » . قال : بسنة رسول اللّٰه . قال : « **فإن لم تجد في سنة رسول اللّٰه ؟** » . قال : أجتهد برأيي ، ولا آلو جهدًا . فقال : « **الحمد لله الذي وَفَّق رسولَ رسولِ اللّٰه لما يرضاه رسولُ اللّٰه** » [٣] .

٣٢٣٣٧ - قلنا : هذا الحديث مرسل لم يرو إلا عن رجال من أهل حمص ، وكيف يصح لهم الاحتجاج به ؟ .

ولأنه لم يكن باليمن من يجوز لمعاذ تقليده والرجوع إلى قوله ، فكذلك لم يذكر التقليد .

٣٢٣٣٨ - قالوا : قال النبي ﷺ : « **إذا اجتهد القاضي فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد** » . ولو كان للحاكم طريق ثالث لذكره .

٣٢٣٣٩ - قلنا : ذكر الاجتهاد ولم يبين جمع طرق الحكم ، فتقليد العالم بذكره كما لم يذكر .

٣٢٣٤٠ - قالوا : قول يجوز له تركه باجتهاده ، فلا يجوز له ترك اجتهاد له ، أصله : قول من هو مثله أو دونه ، وعكسه قول النبي ﷺ .

٣٢٣٤١ - قلنا : من اجتهد فظهر له طريق الحكم ، لا يجوز له تركه بتقليد غيره . ولذا نقول في المجتهد إذا لم يكن ظهر له طريق الحكم وأعجلت الحاجة إلى إنفاذ الحكم

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى ٣٠٨/٨ ، والحاكم في المستدرك ٣٧٧/٤ برقم ٧٩٨٣ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٧٥/١ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣٠٣/٣ برقم ٣٥٩٢ ، والشافعي في الأم ٢١٧/٦ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٥٩/٥ .

عن مهلة الاجتهاد أن يقلد العالم ، ومن هذه حاله ، فليس له اجتهاد حتى يكون تركه بقول غيره .

٣٢٣٤٢ – فإن قال : إنه تارك لما يمكن منه من الاجتهاد بقول غيره .

٣٢٣٤٣ – قلنا : يجوز له أن يجتهد ، فيظهر له حكم ، ويجوز ألا يظهر ، فلا يتوقف على إمضاء الحكم في الحال .

٣٢٣٤٤ – قالوا : اجتهاد ممن يجوز عليه الخطأ فيه [١] ، فلا يجوز للعالم تقليده فيه ، أصله : إذا كان مثله أو دونه .

٣٢٣٤٥ – قلنا : جواز الخطأ على المجتهد لا يمنع العمل بقوله ، كما أن جواز خطئه لا يمنعه من العمل باجتهاده . فأما تقليد من هو دونه أو مثله ، فيجوز إذا لم يظهر له طريق الاجتهاد .

٣٢٣٤٦ – قالوا : اشتركا في آله الاجتهاد ، فلا يجوز لأحدهما تقليد الآخر ، أصله : الصلاة .

٣٢٣٤٧ – قلنا : لا فرق بينهما ، لأنا إذا كنا نقول : إن المجتهد مقلد إذا لم يظهر له اجتهاد ، فكذلك نقول في العالم بآلة الاجتهاد في القبلة إذا لم يظهر لأحدهما أمارة ، جاز أن يرجع إلى قول الآخر .

٣٢٣٤٨ – قالوا : متعبد بطلب الحكم من طريق الدليل والإمارة ، فلا يجوز تركه بالتقليد ، أصله : المفتي .

٣٢٣٤٩ – قلنا : حكم المفتي والقاضي سواء ، يجوز للمفتي إذا لم يظهر له وجه الاجتهاد أن يفتي بقول غيره ، كما يجوز أن يحكم بقول غيره .

* * *

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش ، وهي غير واضحة .



مسألة ١٦٢٢

حكم المرأة فيما تقبل شهادتها فيه

٣٢٣٥٠ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يجوز حكم المرأة فيما تقبل شهادتها فيه [١] .

وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز حكمها [٢] .

٣٢٣٥١ - لنا : أن المقصود من الأحكام وضعها في مواضعها وإنصاف المظلوم والانتصاف من الظالم وفصل التنازع وحراسة الأموال التي للمولى عليهم ، وهذا المعنى يوجد من الرجل والمرأة . وليس كذلك الإمامة ؛ لأنها تفتقر إلى حماية البيضة والذب عن الحوزة وحضور الحرب ولقاء العدو . وهذا المعنى لا يكمل النساء له والرجال وهما يتساويان في ذلك .

ولأنها مسلمة تقبل شهادتها كالرجل . ولأن قولها مقبول في التزكية كالرجل .

ولأن الشهادة والقضاء كل واحد منهما يتم الحكم به ، فإذا كان للنساء مدخل في أحد الأمرين كذلك الآخر . ولا يلزم على شيء مما ذكرنا القضاء في الحدود والقصاص ؛ لأن التعليل بجواز القضاء في الجملة وتفصيل ما يجوز فيه لم يتعرض له .

ولأنها ولاية خاصة ، فجاز أن يتولاها النساء كالوصية . ولا تلزم الإمامة ؛ لأنها ولاية عامة .

٣٢٣٥٢ - احتجوا : بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **ما أفلح قوم وَلِيَتْهُمْ امرأة** » [٣] ، وروي : « **ولوا أمرهم امرأة** » [٤] .

٣٢٣٥٣ - قلنا : هذا يقتضي ولاية الإجازة والإمامة ذكر الأمر المضاف إليهم العرف بهم وهذا يقتضي جميع الأمر .

ولأنه يقتضي المنع من ذلك ، وولاية المرأة مكروهة ، وولاية الرجل أولى منها .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣/٧ وعبارته : وأما الذكورة فليست شرط جواز التقليد في الجملة .

(٢) انظر : تحفة المحتاج ١٠٧/١٠ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٥٠/٥ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ١٦١٠/٤ برقم ٤١٦٣ .

٣٢٣٥٤ - قالوا : روى بريدة عن النبي ﷺ أنه قال : « **القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فجار فيه فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار** » . وهذا يدل على أن جنس القضاة ثلاثة رجال .

٣٢٣٥٥ - قلنا : قد يذكر الرجال ويراد الجنس ، كما قال ﷺ : « **الناس غاديان : مشترٍ [١] نفسه فمعتقها ، وبائع نفسه فموبقها** » [٢] . والمراد به الرجل والمرأة .

٣٢٣٥٦ - قالوا : روي أنه ﷺ قال : « **إذا ناب في الصلاة شيء فالتسبيح للرجال ، والتصفيق للنساء** » [٣] . فمنعها من التسبيح حتى لا يفتنن الرجال بها ، فلأن تمنع من القضاء ومجاورة الخصوم والشهود أولى .

٣٢٣٥٧ - قلنا : الخبر دل على أن الأولى لها التصفيق ، وكذلك الأولى عندنا ألا تقضي فإن فعلت ، فحياؤها [٤] يمنعها وتصرفها الذي تكلم الرجال فيه .

٣٢٣٥٨ - قالوا : من لا يجوز أن يكون قاضيًا في الحدود ، لا يجوز أن يكون في غيرها ، أصله : الأعمى .

٣٢٣٥٩ - قلنا : لا نمنع أن لا يقبل قولها في الحدود ويقبل قولها في غيرها ، كما أن شهادتها لا تقبل في الحدود وتقبل في الأموال ، ولا يستدل بأحدهما على الآخر . فأما الأعمى فنقصه أثّر في منع شهادته ، فأثر في قضائه . والمرأة نقصها لا يمنع شهادتها ، كذلك لا يمنع قضاءها .

٣٢٣٦٠ - فإن قيل : الأعمى تقبل شهادته فيما طريقه الخبر ، وفيمن ضبطه بأمر فشهد عليه وهو قابض عليه .

٣٢٣٦١ - قلنا : كونها أنثى لم يمنع الشهادة إذا قيل في الأموال الشهادة مقبولة فيه بكل حال وليس في الحقوق حق يقبل شهادة الأعمى فيه يطلبه . وإنما يقول مخالفنا : إن شهادته مقبولة في حالة مخصوصة ، والقضاء لا يتخصص بمثل تلك الحال .

٣٢٣٦٢ - فإن قيل : شهادة المرأة ليست كاملة ، أقيمت مقام نصف شاهد ، فلا يجوز أن تجعل حاكمة كاملة .

---

(١) في جميع النسخ : [مشتري] .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٣٢١/٣ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٣٣٨/٥ .

(٤) غير واضحة في جميع النسخ .

٣٢٣٦٣ - قلنا : شهادتها عندنا كاملة فيما لا يطلع عليه الرجال ، وهى شهادة الرجال وما يطلع عليه الرجال اعتبر في شهادتها عدد زائد ، والعدد لا مدخل له في القضاء . ألا ترى أن الشهادات معتبر فيه العدد ، والقضاء في سائر الحقوق يجوز من واحد ؟ .

٣٢٣٦٤ - قالوا : الحدود تدخل في ولاية القضاء ، ومن لا يصلح لبعض ما يتضمنه الولاية ، لا يصلح لشيء منها .

٣٢٣٦٥ - قلنا : الولاية لا تجوز أن تقع خاصة ؛ لأن القاضي يجوز أن يولى النظر في شيء دون شيء ، فإذا استثنى الشرع بعض ما تقضي فيه ، جاز أيضًا كما لو استثنى نطقًا .

٣٢٣٦٦ - قالوا : لا تصلح للإمامة ، فلا تصلح للقضاء .

٣٢٣٦٧ - قلنا : الإمامة ولاية عامة والقضاء ولاية خاصة ، وقد يصلح للخاص ما لا يصلح للعام ، كما تصلح المرأة عندهم للوصية ولا تصلح للإمامة والقضاء .

ولأن الإمام يفتقر إلى القيام بأمور لا تكمل لها النساء ، وهى الحروب ولقاء العدو وتدبير البلاد ، والقضاء يفتقر إلى العدالة والعلم ، فهذا يوجد في النساء .

٣٢٣٦٨ - قالوا : قد كان في النساء من حضر الحروب وباشرها وحمل السلاح .

٣٢٣٦٩ - قلنا : لم يكن فيهن من جمع بين هذا وبين التدبير وسياسة البلاد والعلم بمصالح العامة .

٣٢٣٧٠ - قالوا : لا تصلح لإمامة الصلاة وهي أدون من القضاء ؛ لأن الفسق لا يؤثر فيها ، فلأن لا تصلح للقضاء أولى .

٣٢٣٧١ - قلنا : عندنا تصلح أن تكون إمامة للنساء ، وإنما لا تؤم الرجال عندنا ؛ لأن صلاتهم خلفها وإلى جنبها فاسدة .

* * *



مجلس القاضي وجلوسه

٣٢٣٧٢ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا يكره أن يجعل القاضي مجلسه في المسجد ، وجلوسه في الجامع أولى (١) .

٣٢٣٧٣ - وقال الشافعي رحمه الله : يكره أن يقصد ذلك ويتخذ مجلسًا ، فإن جلس للصلاة فجاءه خصوم نظر بينهم (٢) .

٣٢٣٧٤ - لنا : أن النبي ﷺ كان يجلس في المسجد وينظر في أمور المسلمين ومصالحهم ، وكذلك الأئمة بعده ، قال الشعبي : رأيت عمر يقضي في المسجد (٣) . وقال الحسن : رأيت عثمان قد كوم كومة من الحصى في المسجد وجعل رداءً عليه ونام ، فجاء سقاء فوضع قِرْبَته وخاصم إليه رجلًا ، فنظر بينهما .

٣٢٣٧٥ - فإن قيل : يجوز أن يكونوا جلسوا لغير الحكم ، فاتفق حضور الخصمين .

٣٢٣٧٦ - قلنا : المنقول في عامة أحكامهم أنها كانت في المسجد ، والاتفاق إنما يكون في الأول .

٣٢٣٧٧ - فإن قيل : روي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن أنه لا يقضي في المسجد (٤) . قالوا : وخلافه معتد به على الصحابة .

٣٢٣٧٨ - قلنا : عمر من تابع التابعين ، فلا يعتد بقوله على الصحابة .

ولأنه روي : لا يقضي في المسجد ، فإنه يأتيك المشركون . ومن مذهبه أن دخول المشرك المسجد لا يجوز ، وعندنا لا يجلس في المسجد ليأتيه من لا يجوز له دخول المسجد .

ولأن القضاة من عصر النبي ﷺ إلى وقتنا هذا يعتمدون الجلوس في المسجد ويتخذونها محلاً للأحكام ، ولا ينكر ذلك منكر .

---

(١) انظر : البدائع ١٤/٧ وعبارته : وهل يقضي القاضي في المسجد ، قال أصحابنا رحمهم الله : يقضي . وانظر أيضًا : المبسوط ٨٣/١٦ .

(٢) انظر : الأم ٢١٥/٦ وعبارته : وإذا كرهت له أن يقضي في المسجد ، فلأن يقيم الحدود في المسجد أو يعزر أكره . وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٢٨٦/٦ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦٢١/٦ . (٤) أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه ٢١٥/٥ .

ولأنها عبادة طريقها الأقوال ، فلا يكره اعتماد فعلها في المسجد كالقراءة .

ولأن الجلوس في المسجد يصل معه جميع الناس إليه على وجه واحد ، ولا يصح فيه الحجاب ولا يقدم بعضهم على بعض ، فكان أولى .

ولأنه موضع لا يكره أن يعتمد الاستخلاف فيه ، فلا يكره أن يعتمد الحكم فيه كالمشارك .

٣٢٣٧٩ - [احتجوا : بما روى عبد الله بن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سمع رجلًا ينشد ضالة في المسجد فقال : « أيها الناشد ، غيرك الواجد » (١) . وروي أنه قال : « لا وجدتها ، إنما بني المساجد لذكر الله والصلاة » (٢) .

٣٢٣٨٠ - قلنا : إنشاد الضالة أمر مباح يمكن فعله خارج المسجد ، والقضاء عبادة] (٣) .

٣٢٣٨١ - قالوا : مجلس الحكم يحضره الخلق الكثير اللغط والفاسد والتجارح ، فيجنب المسجد ذلك .

٣٢٣٨٢ - قلنا : الفاسد الذي لا يحل يمنع منه القاضي ، وما ليس بمحصور لا بأس به .

٣٢٣٨٣ - قالوا : يحضره الجنب والحائض والمجنون .

٣٢٣٨٤ - قلنا : أمر المسلمين محمول على الصحة . ولأنهم لا يدخلون المسجد على هذه الحال .

٣٢٣٨٥ - قالوا : فتتعذر على الحائض المحاكمة .

٣٢٣٨٦ - قلنا : لا يتعذر ؛ لأن القاضي يؤخر حكمها إلى حين قيامه ، أو يفوض أمرها إلى غيره لينظر بينها وبين خصمها .

٣٢٣٨٧ - قالوا : يقضي بالحد ، ألا يجوز له أن يستوفيه في المسجد ، ولا ينبغي أن يؤخره عن حال وجوبه .

٣٢٣٨٨ - قلنا : ليس من شرط إقامة الحد مشاهدة الحاكم لاستيفائه ، وهو يحكم به ويأمر من يخرج من المسجد ليستوفيه ، أو يخرج المحدود من المسجد ويجلس القاضي في المسجد بحيث يشاهده كيف يُضْرَب .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣٩٧/١ .

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٥٢/٦ برقم ١٠٠٠٣ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ .



بيع القاضي وشراه في مجلس الحكم

٣٢٣٨٩ - قال محمد رحمه الله في الأصل : لا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلس الحكم ، ولا بأس بذلك في غير مجلس الحكم (١) .

٣٢٣٩٠ - وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يكره له أن يتولى ذلك بنفسه . وبه قال الشافعي رحمه الله (٢) .

٣٢٣٩١ - لنا : أن أبا بكر الصديق لما بويع خرج إلى السوق يبيع (٣) ، فعرضوا له الورق ؛ فدل على أن البيع لا يكره .

ولأن الأئمة والأمراء كانوا يبيعون ويبتاعون ، ولو تركوا البيع والشراء لنُقل نقلًا مستفيضًا .

ولا يقال لنقل (٤) ؛ لأن البيع والشراء عادة مألوفة ، فإذا مضوا عليها لم يستغرب فينقل ، وترك ذلك مستغرب ، فلو أطبقوا عليه لنقل .

وقد روي أن عليًا اشترى قميصًا بثلاثة دراهم ، وقال : الحمد للّه الذي كساني من رياشه (٥) .

٣٢٣٩٢ - وروي أن عمارًا خرج من دار الإمارة ، فابتاع قَتّاء وحمله بنفسه ، وماكس بائعه ، فتجاذبا حبلًا ، حتى أخذ عمار نصفه وهو نصفه .

ولأنه عقد بعوض أبيح قبل القضاء ، فلا يكره بعده ، أصله : النكاح .

ولأنه عقد لا يكره أن يوكل به ، فلا يكره أن يعقده بنفسه ، كالنكاح .

ولأنه يجوز له أن يبيع لمن يلي عليه ، فجاز أن يبيع لنفسه كالوصي .

---

(١) انظر : المبسوط ٧٨/١٦ وعبارته : وينبغي له ألا يشتري شيئًا ولا يبيع ولا يبع في مجلس القضاء لنفسه . وقال : ولا بأس بأن يبيع ويشتري لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا .

(٢) انظر : الأم ٢١٦/٦ وعبارته : وأكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي ضيعته .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) غير واضحة في جميع النسخ .

(٥) أخرجه أبو يعلى في مسنده ٢٧٤/١ برقم ٣٢٧ ، وأحمد في مسنده ١٥٧/١ .

٣٢٣٩٣ - احتجوا : بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « ما عَدَل والٍ اتَّجر في رعيته » (١) .

٣٢٣٩٤ - قلنا : هذا يدل على كراهة التجارة ، والكلام في البيع والشراء ، فأما التجارة : فمُشْغِلَة عن النظر في الأحكام ، فتضيع حقوق الناس .

٣٢٣٩٥ - قالوا : روي عن شريح أنه قال : شرط عليَّ عمر حين ولاني لا أبيع ولا أشتري ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان (٢) .

٣٢٣٩٦ - قلنا : خص شريحًا بذلك ؛ لأن أهل الكوفة كانوا يتجرمون على ولاتهم ، فأراد أن يقطع مادة تحومهم ، ولهذا لم ينقل أنه شرط هذا الشرط على جميع ولاته مع كثرة عددهم ، على أن عليًا وعمارًا مخالفان .

٣٢٣٩٧ - قالوا : الاشتغال بالتجارة يقطعه عن الأحكام .

٣٢٣٩٨ - قلنا : إذا كان الإمام يوفيه رزقه ، فلا ينبغي له أن يتجر ؛ لأن زمانه مستحق للمسلمين ، فلا يصرفه إلى غير مصالحهم . وإذا لم يأخذ الرزق من بيت المال ، فلا بد له من التصرف ، ليقيم أوده ويستغني عن غيره .

٣٢٣٩٩ - قالوا : قال الشافعي : جرت العادة أنه يحابَى في البيع والشراء ، والمحاباة تجري مجرى الهدية ، ولا يجوز (٣) .

٣٢٤٠٠ - قلنا : يكره له أن يبيع ممن يحابيه ، فأما من يعلم أنه لا يحابيه فلا يكره .

* * *

(١) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين ٢٧٢/٢ برقم ١٣٢٢ ، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثني ١٥٩/٥ برقم ٢٦٩٧ .

(٢) انظر : تلخيص الحبير ٣٥٨/٤ برقم ٢٦١٨ .

(٣) انظر : الأم ٢٢١/٦ وعبارته : ويجب للقاضي والوالي أن يولي الشراء له والبيع رجلًا مأمونًا غير مشهور بأنه يبيع ولا يشتري خوف المحاباة بالزيادة أو النقصان فيما اشترى له ، فإن هذا من مأكل كثير من الحكام .



مسألة ١٦٢٥

البحث عن عدالة الشهود

٣٢٤٠١ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يجوز للقاضي أن يحكم بشهادة الشهود وإن لم يعرف عدالتهم ، ولا يلزمه البحث عن باطنهم إلا في الحدود والقصاص وأن يطعن المشهود عليه فيهم .

٣٢٤٠٢ - وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] : لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهم في الباطن . وبه قال الشافعي رحمه الله . قال أصحاب الشافعي : هل يعتبر في الإخبار العدالة الباطنة ؟ فيه وجهان . قال : والمنصوص - وهو الصحيح في المذهب - أن النكاح ينعقد بشهادة من ظاهره العدالة . فيها وجه آخر : أنه لا ينعقد إلا بشهادة من يبحث عن عدالته في الباطن

والكلام في هذه المسألة من طريقين ، أحدهما : أن من أصحابنا من قال : لا خلاف فيها الآن ، وإنما أجاب أبو حنيفة على عصره ، وكانت العدالة ظاهرة على أهل زمانه ، وقد عَدَّلهم النبي ﷺ بقوله [1] : « خير القرون قرني الذي بعثت فيهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب فيشهد الرجل قبل أن يستشهد » [2] . فأما بعده فلا يوجد فيهم هذا المعنى ، فلا بد من المسألة .

ومن أصحابنا من حمل المسألة على الخلاف ، وقال : هذا الحكم باقٍ . واحتج بما روي أن أعرابيًا شهد عند النبي ﷺ برؤية الهلال فقال : « أتشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ؟ » قال : نعم . فقال ﷺ : « الله أكبر ، يكفي المسلمين أحدهم » [3] . فاعتبر عدالة الإسلام .

٣٢٤٠٣ - فإن قيل : يجوز أن يكون سئل عن باطنه .

٣٢٤٠٤ - قلنا : حكم بشهادته في الحال ، وأمر الناس بالصيام قبل أن تمضي مهلة المسألة ، ويدل عليه قوله ﷺ : « **المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا محدود في فرية** » . وهذا يدل على أن عدالة الإسلام تكفي .

(١) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٩٣٨ برقم ٢٥٠٨ ، ومسلم ٤/١٩٦٢ برقم ٢٥٣٣ .

(٣) انظر : مسند أحمد ١/٤٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٤/٢٤٨ برقم ٧٩٨٢ . فقد روياه موقوفًا على عمر .

وكتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الكتاب المشهور في القضاء وقال فيه : « **المسلمون عدول بعضهم على بعض ؛ إلا مجلود في حد** » [(١)] . وهذه قصة مشهورة في الصحابة ؛ لأن المسألة عن الشهود أمر لم يكن في زمن السلف . قال ابن شُبْرُمة : أنا أول من سأل عن الشهود ، فلم يكن أحد يتحرى [(٢)] . ولو كان ذلك شرطًا لم يتركه من تقدمه .

ولأن الظاهر من أمر المسلمين الصحة ؛ ولأنهم لم يركبوا ما لا تسوغه الشريعة ، وقد ندبه إلى اعتقاد ذلك فيهم ، وجمل أمورهم عليه . ومن حصل له هذا الضرب من التعديل ، لم يعتبر معه تجويز ما يخالفه ، كمن عدل للحاكم في زمانه ، ثم شهد بعده .

ولأن الظاهر أن الإنسان يبلغ غير مرتكب الكبيرة مع بلوغه ، فيستفيد عدالة في تلك الحالة ، وجواز أن يحدث غير ذلك لا يعتبر ، كمن عدله الحاكم في زمان ، ثم يشهد بعده .

٣٢٤٠٥ - ولا يلزم إذا طعن ؛ لأن العدالة حاصلة ، وقد صار البحث حقًّا له بمطالبته . ولا تلزم الشهادة بالحدود والقصاص ؛ لأنا لا نكتفي فيها بالعدالة حتى توجد عدالة بصفة ، كما يعتبر شهود بصفة .

ولأنهما لو حضرا عقد النكاح انعقد بشهادتهما ، فلم يقف الحكم بشهادتهما على البحث عن عدالتهما كمن عدله القاضي مرة .

٣٢٤٠٦ - فإن نازعوا في الوصف ؛ فالدليل عليه إجماع الأمة على عقده من غير بحث عن حال من يحضره ولا مسألة عن باطن حاله [...] [(٣)] .

ولأن كل صفة لا تعتبر في الشاهد كالمسألة الثانية .

ولأن من جاز أن يقبل قوله إذا بحث عن باطنه ، جاز أن يقبل قوله من غير بحث كالمخبر . والدليل على أن هذا الأصلُ : أن الأمة أطبقت على قبول أخبار النبي ﷺ فيمن ظاهره الخير ، ولم يبحث أحد من الناس عن باطن الرواة ولا يسأل عنهم ، فمن

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٠٦/٤ برقم ١٥ .

(٢) أخرجه أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن ٦٩٢/١ ، وعبارته : عن ابن شبرمة قال : أول من سأل في السر أنا ، كان الرجل يأتي القوم إذا قيل له : هات من يزكيك . فيقول : قومي يزكونني . فيستحي القوم فيزكونه ، فلما رأيت ذلك ، سألت في السر ، فإذا صحت شهادته قلت : هات من يزكيك في العلانية .

(٣) توجد هنا إحالة على هامش (ص) بمقدار كلمة ، لكنها مطموسة .

زعم أنه لا يقبل الأخبار إلا بمن بحث عن عدالته ، خالف الإجماع .

٣٢٤٠٧ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (١) . وقال : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ (٢) .

٣٢٤٠٨ - قلنا : ذوا العدل ممن جعلت له عدالة ، ومن كان مسلمًا ، فله عدالة الإسلام . وإنما تزول بمخالفة الدين ، وذلك لا يعلم ، فالعدالة باقية .

كذلك قوله : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ ﴾ (٣) . المسلم الذي لم تظهر منه حرمة مرضيٌّ ؛ لأن اللّه تعالى ذكر هذا في حال التحمل ، ولا خلاف أن عدالة الباطن لا تعتبر حال التحمل ، فعلم أن المراد بذلك عدالة الظاهر .

٣٢٤٠٩ - قالوا : روي أن رجلين شهدا عند عمر ، فقال لهما : أني لا أعرفكما ، ولا يضركما أني لا أعرفكما ، فأتياني بمن يعرفكما . فجاءا برجل ، فقال له : أتعرفهما ؟ فقال : نعم . فقال : أكنت معهما في السفر الذي تتبين به جواهر الناس ؟ فقال : لا ، فقال : كنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ فقال : لا ، فقال : أعاملتهما بالدنانير والدراهم التي بهما تقطع الأرحام ؟ قال : لا ، قال : ابن أخي ، إنك لا تعرفهما (٤) ، قالوا : وهذا يدل على أن البحث والسؤال واجب .

٣٢٤١٠ - قلنا : إنه حكاية حال ، يحتمل أن تكون الشهادة في الحدود وهو الظاهر ؛ لأنه طلب من الشهود التعديل ، ولو كان هناك خصم لالتمس منه التعديل . فلما التمس ذلك من الشاهد ، دل على أن الشهود هم المدعون ، وذلك لا يكون إلا في الحدود . على أن كتاب عمر إلى أبي موسى أظهر وأشهر ، فيجب أن يرجع إلى ظاهر ، ويحمل هذا على الحدود وذلك على بقية الحقوق .

٣٢٤١١ - قالوا : عدالة مشروطة في الحكم بالشهادة ، فإذا جهل الحاكم باطنها وجب السؤال عنها ، أصله : عدالة الشهود في الحدود .

٣٢٤١٢ - قلنا : جحود المشهود عليه بسبب الحد طعن على الشهود ، والطعن إذا حصل في غير الحدود وجبت المسألة ، وليس كذلك الشهود في سائر الحدود .

ولأنه ليس بطعن ، لجواز أن يصدق الشهود . ريصدق الخصم بأن يكون الدين قد

(١) سورة الطلاق : الآية ٢ .
(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .
(٣) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .
(٤) انظر : التلخيص الحبير ٣٦٥/٤ برقم ٢٦٢٩ وعزاه البيهقي .

قُضِي أو أبرأ ذمته والعقد قد فسخ .

ولأن الحدود قد اعتبر فيها من الاحتياط ما لم يعتبر في غيرها ، فيجوز أن تحصل عدالة الظاهر ويقف الحكم على معنًى أخر ، كما يحصل العدد الذي يقطع به في الحقوق ، فتعتبر زيادة عدد أو صفة ليحكم به في الحدود .

٣٢٤١٣ - قالوا : كل عدالة وجب السؤال عنها إذا طعن الخصم وجب ، وإن لم يطعن ، كالعدالة في الحدود .

٣٢٤١٤ - قلنا : إذا طعن الخصم ، صارت المسألة حقًّا له ، وإن لم يثبت قبل طعنه ، كما أن العيب إذا ثبت وجب الرد به ، فإذا ادعى البايع رضا المشتري ، وجب على الحاكم أن يسأله عن ذلك ، ولو لم يَدَّعِ ، لم يسأل .

٣٢٤١٥ - قالوا : يجب عليه أن يسأل عن إيمانه ، كذلك عن عدالته .

٣٢٤١٦ - قلنا : لا نسلم هذا ؛ لأن الظاهر أنه من أهل دار الإسلام ، وإذا لم تكن هناك أمارة الكفر لم يجب السؤال ، وكذلك الحرية لا تحتاج أن يسأل عنها . فإذا طعن الخصم بالكفر أو ادعى الرق ، وجب اعتبار ذلك كما يعتبر في العدالة .

* * *


مسألة ١٦٣٦

قبول الترجمة في الشهادة

٣٢٤١٧ - قال أبو حنيفة رحمه الله : يقبل تعديل الواحد وترجمته ، إذا لم يفهم القاضي لسان الشهود أو لسان الخصم (١) .

٣٢٤١٨ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يقبل في الترجمة والتعديل إلا قول اثنين . قالوا : ويعتبر في التعديل لفظ الشهادة ، ولا يقبل تعديل والد لولده . واختلفوا في رسل القاضي في المسألة عن الشهود ، فقال الإصطخري : يشهد الرسول ؛ لأن بما يصح عندهما من قول الجيران . وقال ابن شريح : يستدعي القاضي اثنين من الجيران يسمع قولهما (٢) .

٣٢٤١٩ - لنا : أن الترجمة والتعديل خبر وليس بشهادة ، بدلالة أن الترجمة تقبل في شهود الخصم ، والشهادة على النفي لا تصح ، وتصح الترجمة عن الشهود بغير تحميل . ولو كان قول المترجم شهادة ، احتاج إلى تحميل شهود الأصل .

ولأن قول المترجم يقبل في إقرار المقر ، ولو كان شهادة لم يقبل مع الاعتراف ؛ لأن الشهادة تسمع مع النفي .

ولأن قول المترجم يقبل أن المقر أقر بالزنى ويقام عليه الحد ، ولو كان شهادة لم يقبل إقراره .

ولأن القاضي استفاض عنده التعديل ؛ جاز له أن يعمل به ، ولو كان مما يثبت بالشهادة لم يجز أن يعمل عليه خبرًا .

ولأن الاستيفاض (٣) كالأموال والساعات ، وهذا لا شبهة فيه ، لأنا نقطع بعدالة السلف ، وطريق ذلك علمنا اياهم بالخبر . وإذا ثبت أن التعديل والجرح خبر ، لم يشرط

---

(١) انظر : الهداية مع فتح القدير ٣٨٢/٧ وعبارته : وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدًا جاز والاثنان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد رحمهم الله : لا يجوز إلا اثنان والمراد منه المزكي . وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهد . وانظر أيضًا : المبسوط ٩/١٦ .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ، ومغني المحتاج ٢٨٤/٦ ، والأم ٢٢١/٦ وعبارته :.وإذا تحاكم إلى القاضي أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة إلا بشاهدين عدلين يعرفان ذلك اللسان لا يشكان فيه .

(٣) غير واضحة في جميع النسخ .

فيه عدد كأخبار النبي ﷺ .

٣٢٤٢٠ - ولأن من جاز أن يقبل قوله في الخبر عن النبي ﷺ ، جاز أن تثبت التزكية والترجمة بقوله ، أصله : الإثبات .

ولأن التزكية معنًى يقف الحكم عليه ، فجاز أن يقبل قول الواحد فيه كالخبر عن رسول الله . ولا تلزم الشهادة ؛ لأن شهادة الواحد تقبل عندنا في رؤية الهلال والولادة .

٣٢٤٢١ - احتجوا : بأنه يقبل ما غاب عن الحاكم إليه فيما يختص بالحكم بين المتخاصمين أو فيما يجب عليه سماعه من المتخاصمين ، فوجب أن يكون من شرطه العدد ، أصله : الشهادات .

٣٢٤٢٢ - قلنا : يبطل بالخبر عن النبي ﷺ في الحادثة المتنازع فيها .

٣٢٤٢٣ - فإن قيل : سماع الخبر لا يختص بالحكم ، بل يجب سماعه لمعرفة الشرع .

٣٢٤٢٤ - قلنا : وكذلك التزكية يسمعها القاضي للحكم وليصل خبر المزكي عن رسول الله وليقلده القضاء وليئتمنه على الأموال . وأصلهم : الشهادة وهى غير مسلم ؛ لأن العدد قد يعتبر فيها عندنا وقد لا يعتبر .

ولأن الناس بالشهادة ، ولو استفاض لم يجز للقاضي العمل عليه حتى يشهد به ، فجاز أن يكون فيه ما شرطه العدد والتزكية إذا استفاضت جاز أن يعمل عليها ، فكذلك لم يكن من شرطها العدد .

٣٢٤٢٥ - قالوا : لو عدله اثنان وجرحه واحد ، كان التعديل أولى ، فلو كان الجرح من الواحد صحيحًا ، تقدم الجرح على التعديل ، كما لو جرحه اثنان وعدله اثنان .

٣٢٤٢٦ - قلنا : إنما قدمنا التعديل ؛ لأن قول الاثنين يقبل شهادةً وخبرًا ، وقول الواحد يقبل خبرًا لا شهادة ، فكان قول من يقبل قوله في الوجهين أولى . وإنما عدله اثنان وجرحه اثنان فكل واحد من القولين يقبل خبرًا وشهادةً فتساويا ، فقدم الجرح ؛ لأن الجارح عرف ما خفي على المعدل .

* * *



مسألة ١٦٢٧

تعديل المرأة والعبد والمقذوف

٣٢٤٢٧ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : تعديل النساء مقبول . وذكر الخصاف أنه يقبل تعديل العبد والمحدود في القذف [١] .

وقال الشافعي رحمه الله : لا يقبل قول النساء في تعديل [٢] .

وهذا مبني على أن التعديل خبر ، فيقبل فيه قول النساء كالخبر عن رسول الله ﷺ ؛ لأن قولهن يقبل في الشهادة مع الرجال ؛ فجاز أن يقبل في التعديل كالرجل .

ولأن ما لا تؤثر فيه الشبه ، يقبل فيه قول النساء كالأموال .

ولأن قولهن مقبول في الخبر عن رسول الله ﷺ ، فجاز أن يقبل قولهن في التعديل والجرح كالرجال .

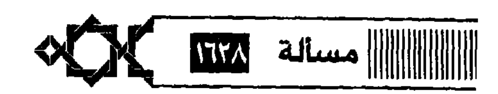
٣٢٤٢٨ - احتجوا : بأن التعديل والجرح شهادة ، وشهادة النساء لا تقبل عندهم إلا فيما كان المقصود منه المال أو لا يطلع عليه الرجال .

٣٢٤٢٩ - قلنا : هذان أصلان قد دللنا على إبطالهما .

* * *

(١) انظر : البدائع ١٢/٧ وعبارته : وعلى هذا الخلاف حرية المعدّل وبصره وسلامته عن حد القذف أنه يسر شرط عندهما فتصح تزكية الأعمى والعبد والمحدود في القذف . وعند محمد شرط . فلا تصح تزكيتهم . وقال أيضًا : وأما الذكورة : فليست بشرط لجواز التزكية ، فتجوز تزكية المرأة إذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم .

(٢) انظر : الأم ٥٢/٧ وعبارته : تجوز الشهادة على الشهادة ولا يجوز أن يشهد على شهادة الرجل ولا المرأة حيث تجوز إلا رجلان ، ولا يجوز أن يشهد على واحد منهما نساء مع رجل وإن كان ذلك في مال . وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٣٨٩/٦ .


مسألة ١٦٢٨

الاكتفاء بقوله : هو عدل

٣٢٤٣٠ - قال أصحابنا [رحمهم اللَّه] : إذا قال المزكي : فلان عدل . اكتفى القاضي بذلك في التعديل ، وكذلك إذا قال : ما علمت إلا خيرًا [1] .

٣٢٤٣١ - وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : لا يقبل في التعديل حتى يقول : عدل عليَّ ولي [2] . وقال الإصطخري : هذا تأكيد ، ويكفي أن يقول : هو عدل . وقال المروزي : لا بد أن يقول : هو عدل لي وعلي .

لنا : ما روى وكيع عن مِسعَر عن حبيب بن أبي ثابت قال : سأل عمر رجلًا عن رجل ، فقال : لا أعلم إلا الخير . فقال : حسبك [3] .

وروى الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير : قال ابن عمر : إذا أنعم أن يمدح الرجل قال : ما علمت إلا خيرًا .

ولأن قوله : هو عدل . يجمع سائر أسباب العدالة ، وقوله : عليَّ ولي : تفسير لما اشتملت عليه العدالة ، وذلك لا يجب بيانه ، وإذا قال : ما علمت إلا خيرًا . فقد نفى ما سوى الخير وأثبت الخير ، وهذا معنى التعديل .

٣٢٤٣٢ - احتجوا : بأن قوله : عدل . مجمل يحتاج إلى البيان .

٣٢٤٣٣ - قلنا : ليس كذلك ، بل هو مفسر ؛ لأن العدل من يجب قبول قوله ويسكن إلى أمانته ، فإن وجد التفسير بقوله : لي وعليَّ . وجب بسائر صفاته .

* * *

---

(١) انظر : العناية ٣٨١/٧ وعبارته : ثم قيل : لا بد أن يقول المعدل : هو عدل جائز الشهادة ؛ لأن العبد قد يعدل . وقيل : يكتفي بقوله : هو عدل ؛ لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح .

(٢) انظر : الأم ٢٢٢/٦ وعبارته : ولا يقبل التعديل إلا بأن يوقفه المعدل عليه فيقول : عدل علي ولي . وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٣٠٦/٦ ، ٣٠٧ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٠٤/٥ .

مسألة ١٦٢٩

الجرح المبهم

٣٢٤٣٤ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يستحب للمزكي إذا أراد الجرح أن يقول : اللّٰه أعلم به . ولا يبين سبب الجرح ، فإن بين وقال : ليس بعدل ، أو هو فاسق . لم يقبل القاضي الشهادة . وقال الخصاف : إذا عدل الرجل عند القاضي لم يقبل جرحه مجملًا حتى يبين سبب الجرح (١) .

٣٢٤٣٥ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يقبل الجرح حتى يبين (٢) .

٣٢٤٣٦ - لنا : أن الواجب الستر على عورات المسلمين ، وإنما يحتاج المزكي إلى بدل التعديل حتى لا يقضي القاضي بقول من لا يجوز قبول قوله في شهادته ، فلا يجوز قبول قوله .

ولأنهم إذا قالوا : هو عدل جائز الشهادة لي وعلي . قبل القاضي ذلك ، وإن لم يفسر . والمعنى الذي تثبت به العدالة كذلك إذا قال : هو فاسق .

٣٢٤٣٧ - احتجوا : بأن الناس مختلفون في التفسيق ، فيجوز أن يكون فسقًا عند المزكي ، وليس بفسق عند القاضي .

٣٢٤٣٨ - قلنا : وكذلك يتباينون في التعديل ، فيكون الرجل عدلًا عند المزكي ، وليس عدلًا عند القاضي . ثم قال : هذا لا يصح ؛ لأن المعاني المختلف في تأثيرها في الشهادة معروفة ، والواجب حمل أمر المزكي على الصحة .

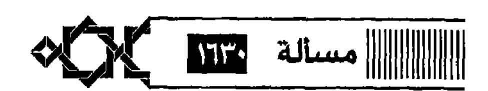
ولأنه لا يحمل القاضي ما يعلم أنه لو فسره لم يؤثر عنده ، كما يحمل أمره في التعديل على الصحة ، وأنه لا يحمل ما يجوز ألا يكون تعديلًا عنده .

* * *

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢١٢/٤ وعبارته : ومن عرفه بالفسق ، سكت ، ولا يكتب احترازًا عن الهتك ، ويقول : اللّٰه أعلم . إلا إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته ، فحينئذ يصرح به .

(٢) انظر : الأم ٢٢٢/٦ وعبارته : والجرح خفي فلا يقبل لخفائه ولما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجارح .



مسألة ١٦٣٠

قضاء القاضي بما علمه قبل الولاية

٣٢٤٣٩ - قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ : ما علم القاضي قبل ولايته أو بعد ولايته في غير عمله ، لا يجوز أن يقضي به [١] .

٣٢٤٤٠ - وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما اللّه] : يجوز أن يقضي به . وبه قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في أحد قوليه [٢] .

٣٢٤٤١ - لنا : أن تحمله شهادة ؛ لأنه لا يملك الحكم به عند سماعه ، فلا يجوز أن يحكم به كما لو كان حاكمًا فيمتنع الإقرار ثم عزله قبل الحكم .

ولأن الإقرار حكم لا يملك الحكم به عند سماعه ، فلا يملك الحكم به وإن ولي الحكم ، أصله : إذا [٣] سمع البينة .

٣٢٤٤٢ - فإن قيل : لا تكون بينة إلا بعد الدعوى ، ومن ليس بقاضٍ لا يسمع الدعوى .

٣٢٤٤٣ - قلنا : لو سمع الشهود يشهدون عند قاضٍ بعد الدعوى ، ثم ولي القضاء، لم يجز الحكم بذلك السماع ، وإن كانت بينة صحيحة .

ولأن القول معنًى لو طرأ بعد الإقرار ، منع الحكم به فإذا [... [٤] السماع منع الحكم به] [٥] كالجنون والغفلة .

٣٢٤٤٤ - احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [٦] .

---

(١) انظر : رد المحتار ٤٣٩/٥ وعبارته : فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد ، ثم ولي ، فرفعت إليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت ، لا يقضي عنده . وقالا : يقضي . وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاضٍ في مصره .

(٢) انظر : الأم ٢٣٤/٦ وعبارته : واختلف الناس في علم القاضي ، هل له أن يقضي به ، ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين . وانظر أيضًا : مغني المحتاج ٢٩٧/٦ وعبارته : والأظهر أنه يقضي بعلمه ولو علمه قبل ولايته أو غير محل ولايته وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا .

(٣) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٤) يوجد هنا طمس في هامش (ص) بمقدار كلمتين .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٦) سورة الإسراء : الآية ٣٦ .

٣٢٤٤٥ - قلنا : هذا نهي عن اتباع ما ليس يعلمه ، وأما اتباع ما يعلمه فهو دليل الخطاب . ولأن عندنا يتبع علمه فيشهد به ، وليس في الآية ما يدل على جهات الاتباع .

٣٢٤٤٦ - وقوله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ (١) . يدل على القيام بالقسط ، وعندنا يقوم بأن يشهد به وهذا هو المراد . ولأنه قال : شهد الله .

٣٢٤٤٧ - قالوا : روي عن عبادة بن الصامت أنه قال : بايعنا النبي ﷺ بالسمع والطاعة في المنشط والمكره ، وألا ننازع الأمر أهله ، وأن نقول - أو نقوم - بالحق حيث كنا لا نخاف في الله لومة لائم (٢) .

٣٢٤٤٨ - قلنا : يجب عليه أن يقوم بالحق ، فيشهد به ، ويقول الحق فيخبر بما يعلم ، والكلام في إمضاء الحكم ، وليس يدل الخبر عليه .

٣٢٤٤٩ - قالوا : روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال : « **لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو سمعه** » (٣) .

٣٢٤٥٠ - قلنا : عندنا يقول الحق بشهادة ، ولا يتهيب الناس فقد قلنا : بظاهر الخبر .

٣٢٤٥١ - قالوا : روت أم سلمة عن النبي ﷺ أنه قال : « **إنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع** » (٤) .

٣٢٤٥٢ - قلنا : النبي كان يملك الحكم عند هذا القول . وقوله : « بما أسمع » . يقتضي ما يقبل من السماع .

٣٢٤٥٣ - قالوا : لأنه حاكم عالم يصدق المدعي فيما يدعيه ، فإذا سأله أن يحكم به ؛ جاز له الحكم ، أصله : إذا علم به في ولايته .

٣٢٤٥٤ - قلنا : يبطل بالحدود وبما علم من حقوق والده وولده .

٣٢٤٥٥ - قالوا : يحترز عن الحدود ، فيقول فيما لم يضر بستره .

٣٢٤٥٦ - قلنا : أمره بالستر لم يمنع الحكم بالشهادة ، كذلك لا يمنع بعلمه ؛

---

(١) سورة النساء : الآية ١٣٥ ، سورة المائدة : الآية ٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦٣٣/٦ برقم ٦٧٧٤ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٥/٣ .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٣٠٧/٦ .

لأنهما سواء عندهم . والمعنى فيما علم حال القضاء ، أنه يملك الحكم به عقيب علمه . وفي مسألتنا لا يملك الحكم به عند العلم ولا حال القضاء يجوز أن يحكم بسماع البينة قبلها ، فيجوز أن يحكم بالإقرار ما قبل القضاء ، فلو سمع البينة لم يملك الحكم بها بعد الولاية كذلك الإقرار .

٣٢٤٥٧ - قالوا : لو سمع رجلًا يطلق امرأته ثلاثًا أو يعتق أمته ثم ولي القضاء ، وجحد الرجل ، هل تسلم إليه الزوجة والأمة حتى يطأهما وطأً حرامًا ؟.

٣٢٤٥٨ - قلنا : بل يحول بينه وبينها ، ولا يحكم بالطلاق ولا العتق .

٣٢٤٥٩ - قالوا : لو علم عدالة الرجل ، ثم ولي القضاء ، جاز أن يحكم بشهادته لما علمه منه قبل ولاية القضاء .

٣٢٤٦٠ - قلنا : ليس هذا حكم بالعدالة ؛ لأن القاضي لا يقضي بها ، وإنما يقضي بالشهادة إذا كان الشاهد بصفة مخصوصة ، فلا فرق بين حصول العلم بالصفة في تلك الحال أو قبلها ، كما أنه يحكم بما سمعه من أخبار النبي ﷺ ولو [1] سمعها حال الولاية أو قبلها ؛ لأن الخبر لا يحكم به وإنما يحكم بالدعوى إذا كانت على صفة وجعلت الصفة قبل الحكم .

* * *

(١) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش ، ولكنها مطموسة .


مسألة ١٦٣١

قضاء القاضي بما علمه قبل الولاية في الحدود

٣٢٤٦١ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : يجوز للقاضي أن يقضي بما علمه في حال القضاء إلا في الحدود (١) .

٣٢٤٦٢ - وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز . في أحد قوليه (٢) .

٣٢٤٦٣ - لنا : أنه لو لم يقبل قوله ، يجوز الاقتصار على قاضٍ واحد ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تضييع الحقوق ، ألا ترى أن المتحاكمين يحضران وليس عنده شاهد ، فيقر أحدهما ثم يجحد الآخر ، فلا يقبل قوله ؛ لأنه أقر فلما اقتصر على قاضٍ واحد في سائر الأعصار دل على أن قوله مقبول .

ولأن قوله مقبول في مذهبه وفي عدالة الشاهد ، وصحة الحكم تقف على ذلك ، كذلك يقبل قوله في إقرار المقر ؛ لأن صحة الحكم تقف عليه .

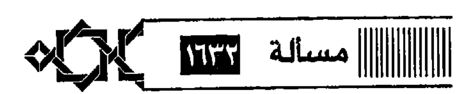
٣٢٤٦٤ - احتجوا : بأنه قضى بعلمه ، فلا يجوز كالحدود .

٣٢٤٦٥ - قلنا : الحدود هو الطالب بها والمستوفي لها ، فلا يقبل قوله فيها كحقوق نفسه . وليس كذلك ما سواها ؛ لأن الاستيفاء لا يثبت له ؛ فجاز أن يرجع إلى قوله فيها كما يرجع إليه إذا أخبر بعدالة الشهود .

* * *

(١) انظر : غمز عيون البصائر ٣١٥/٢ ، ٣١٦ وعبارته : الإمام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير ، كذا في السراجية . وفي التهذيب : يقضي القاضي بعلمه إلا في الحدود والقصاص .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٥٢١/٥ : والحد يدرأ بالشبهة ، ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناءً على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله .



قضاء القاضي بعلمه في الحدود

٣٢٤٦٦ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا يقضي القاضي بعلمه في الحدود استحسانًا (١) .

٣٢٤٦٧ - وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه : يجوز أن يقيمها بعلمه (٢) .

٣٢٤٦٨ - لنا : قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ (٣) . فدل على أن القاضي يقيم الحد على القاذف إذا عجز عن الشهادة ، وإن كان يعلم صدق القاذف . وقال ﷺ في قصة امرأة هلال بن أمية : « **إن جاءت به على صفة كذا ؛ فهو لشريك بن سحماء** » . فجاءت به على الصفة المكروهة ، فلم يقم الحد عليها (٤) . ولو جاز أن يقيم الحد بعلمه لأقامه ، ويدل عليه إجماع الصحابة .

وروي عن أبي بكر أنه قال : لو رأيتُ رجلًا أتى حدًّا من حدود الله ، لم أقم عليه إلا أن يشهد عندي شهود (٥) .

وروي أن عمر شاور عبد الرحمن بن عوف فقال : أرأيت لو رأيت رجلًا يأتي حدًّا من حدود الله تعالى أكنت تقيمه ؟ قال : لا ، حتى يكون معك غيرك . فقال : وأنا أرى مثل ذلك (٦) . وروي أن معاوية سأل ابن عباس ، فأجاب بمثل ذلك (٧) . ولا يعرف لهم مخالف .

ولأنه حق استيفاؤه إليه ، فلا يكون عليه فيه حجة ، أصله : حقوق نفسه .

ولأن المطالبة بها إليه ، فقوله فيها ليس بحجة كقول الوكيل .

---

(١) انظر : المبسوط ١٠٦/١٦ وعبارته : وإذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلًا يزني أو يسرق أو يشرب الخمر ، ثم رفع إليه ، فله أن يقيم عليه الحد في القياس . ثم قال : وفي الاستحسان : لا يقيم عليه الحد .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٥٢١/٥ وعبارته : والحد يدرأ بالشبهة ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح ، بناءً على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله .

(٣) سورة النور : الآية ٤ .

(٤) أخرجه البخاري صحيحه ١٧٧٢/٤ برقم ٤٤٧٠ ، ومسلم ١١٣٤/٢ برقم ١٤٩٦ .

(٥ - ٧) أخرجه ابن حزم في المحلى ٥٢٤/٨ .

٣٢٤٦٩ - احتجوا : بأن الشهادة تثبت الظن ، ويجوز أن يحكم بها ، فلأن يحكم بالعلم أولى .

٣٢٤٧٠ - قلنا : الظن في قوله مائة عبد أقوى من الظن في شهادة حرين ، ثم يجوز أن يحكم بقول الحرين ولا يقضي بقول العبيد مع قوة الظن .

٣٢٤٧١ - فإن قيل : إن كان لا يقتضي بعلمه ؛ لأن الاستيفاء إليه ، فيجب ألا يحكم فيها بالبينة كما لا يقضي في حقوق نفسه .

٣٢٤٧٢ - قلنا : حكمه بالشهادة والإقرار موضع تدعو الحاجة إليه ، إذ لو نقض بذلك لم يمكن ثبوتها أبدًا . وحكمه بعلمه فيها لا تدعو إليه ضرورة ، فأما حقوق نفسه : فلا حاجة تدعو إليها ، لأنا إذا لم نجوز حكمه فيها ، أمكن أن يحكم فيها الإمام أو يحكم قاضٍ غيره .

* * *


مسألة ١٦٣٣

حكم القاضي على غائب

٣٢٤٧٣ - قال أصحابنا [رحمهم الله] : لا يجوز للقاضي أن يقضي على غائب حتى يحضر ، أو يحضر من يقوم مقامه بأمره ، أو من يقوم مقامه حكمًا (١) .

٣٢٤٧٤ - وقال الشافعي رحمه الله : يجوز القضاء على الغائب عن المصر بالبينة ، وإذا كان فيه حاضرًا فيه وجهان (٢) .

٣٢٤٧٥ - لنا : ما روي أن النبي ﷺ قال لعلي رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن : « **لا تقضِ لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر** » (٣) . وهذا نص في منع الحكم على الغائب ؛ لأنه لم يسمع قوله .

٣٢٤٧٦ - قالوا : روي أنه قال : « **إذا حضرك الخصمان وإذا جلس إليك الخصمان** » .

٣٢٤٧٧ - قلنا : لا يخلو إما أن يكونا خبرين أو خبر واحد ، فإن كانا خبران استعملناهما وقلنا : إذا حضرا ، لم يجز القضاء لأحدهما قبل سماع قول الآخر بأحد الخبرين ، وإذا غاب أحدهما لم يقضِ بالخبر العام الآخر . وإن كانا خبرًا واحدًا ، فالأشبه أن يكون أصله خبرنا ؛ لأنه عام ، والراوي يجوز أن يسمع العام فيروي الخاص ؛ لأنه بعض ما سمع ، ولا يجوز أن يسمع الخاص فيروى العام لأنه كذب .

ولأن الخبر الذي رووه دليل عليهم ؛ لأنه جعل العلة التي يجوز القضاء معها سماع قول الآخر ، وما بعده للغاية بخلاف ما قبلها ، فاقتضى الخبر أنهما إذا حضرا فسمع الدعوى وغاب المدعى عليه قبل سماع قوله أنه لا يجوز القضاء ، وهذا خلاف قولهم .

ولأن النبي ﷺ إذا منع أن يقضي للمدعي إذا حضر خصمه قبل سماع قوله مع مشاهدة المدعى عليه لدعوى خصمه وسماعه لحجته ويسأله عن الطعن فيها ، فلأن لا يحكم على الغائب مع أنه لم يعرف ما عنده من الطعن والاعتراض أولى .

---

(١) انظر : البدائع ٩/٧ وعبارته : وأما الذي يرجع إلى المقضي عليه فحضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٣٠٩/٦ وعبارته : وإنما يسمع الدعوى ويقضي بها على الغائب إن بين المدعي ما يدعي به وقدره ونوعه ووصفه ، وقال : إني طالب بحقي . وكان للمدعي بينة ولو شاهدًا ويمينًا .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ١٤٩/١ ، والحاكم في المستدرك ١٠٥/٤ برقم ٧٠٢٥ .

٣٢٤٧٩ - قالوا : قوله : « إذا حضرك الخصمان ، فلا تقض لأحدهما » . دليله إذا غاب أحدهما قضى للآخر قبل سماع قول خصمه .

٣٢٤٨٠ - قلنا : ليس من أصلنا القول . ولأنا بينا أن ذكر حضور الخصمين تنبيه على حال غَيبة أحدهما من حيث الأولى .

٣٢٤٨١ - قالوا : قوله : « ولا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر » . يقتضي حضورهما ؛ لأنه سماهما خصمين ، وذلك لا يكون مع عدم المخاصمة .

٣٢٤٨٢ - قلنا : لم يرد ﷺ حقيقة المخاصمة ؛ لأنه سماه خصمًا قبل أن يستمع قول المدعى عليه ، ويجوز أن يقر فلا يكون خصمًا مع أنه أراد المجاز دون الحقيقة ، ويدل عليه قوله ﷺ « **البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه** » [1] . فأثبت البينة في جهة المدعي ، ولا يكون مدعيًا حتى يجحد خصمه ، ونحن لا نعلم أن الغائب ينكر ، فلا يكون الحاضر مدعيًا فلا تسمع بينته .

ولأن البينة معنًى يختص بالحاكم ، فغيبة الخصم تمنع الحكم بها ابتداء ، أصله : اليمين .

٣٢٤٨٣ - فإن قيل : اليمين حق المدعي ، لا تثبت إلا بمطالبته ، فلا يحكم بها [في غيبته ؛ لأنه مستحق ، لها كما أن البينة لما كانت حقًّا للمدعي لم تثبت مع غيبته] [2] .

٣٢٤٨٤ - [قلنا : وقد تكون اليمين ... [3] أقام البينة مع غيبة ... [4] وهذه اليمين ... [5]] [6] .

ولأن اليمين قد تكون عندهم حقًّا للمدعي إذا نكل خصمه عن اليمين ، ثم لا نسمع هذه الحجة مع غيبة خصمه .

٣٢٤٨٥ - فإن قالوا : إنما تكون اليمين حجة ، إذا نكل المدعى عليه .

٣٢٤٨٦ - قلنا : وكذلك البينة إنما تكون حجة إذا كان هناك خصم جاحد ، فأما إذا كان مقرًّا : فليست بحجة ، ونحن نجوز أن يكون مقرًّا .

ولأن صحة الحكم تتعلق بمقضي عليه ، فإذا منعت غَيبة المقضي له الحكم ابتداءً ،

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٦٢٦/٣ برقم ١٣٤١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧٩/٨ برقم ١٧٠٦٥ .

(٢) ما بين المعكوفتين في (م) : [ابتداءً ، وهذه اليمين من حقوق المدعى عليه ، وقد استوفاها القاضي مع غيبته] .

(٣ - ٥) يوجد هنا طمس في هامش (ص) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

كذلك غيبة المقضي عليه يجب أن تمنع ابتداء الحكم .

ولأن تعلق البينة بالقضاء عليه آكد من تعلقها بالمدعي ؛ بدلالة أنه ليس في الأصول بينة إلا على مدعًى عليه ، وقد يكون بينات لا مدعي لها وهي البينات إذا قامت بالحدود ، فإذا أثرت عند المدعي في الحكم ابتداءً ، فلأن يؤثر غَيبة المدعى عليه أولى .

٣٢٤٨٧ - فإن قيل : صحة الحكم يعتبر فيه المدعي والمدعى عليه ، والعين المدعاة لا يجب إحضارها لسماع البينة عليها ، ثم غيبتها لا تمنع سماع البينة .

٣٢٤٨٨ - قلنا : إذا غابت العين المدعاة فإن البينة [تسمع عندنا على قيمتها وهي الدية .

٣٢٤٨٩ - فإن قيل : غيبة ... [1]] [2] البينة على كفيله ، وإذا حضر الشفيع فادعى على المشتري عنه أنه اشترى الدار من يد الغائب ، وأقام البينة ، قضى بالشفيع على الغائب ، وبمثله لا يحكم له مع غيبته .

٣٢٤٩٠ - قلنا : نحن قلنا : إن غَيبته تمنع الحكم عليها ، وهاهنا وقع الحكم على الكفيل والمشتري وتعدى ذلك إلى الغائب ، فلم يتوجه الحكم ابتداء عليه ، وبمثله نقول : إن غيبة المدعي تمنع الحكم له ابتداء ، ويجوز أن يتصل الحكم بحق غيره فيحكم له مع غيبته كالمشتري إذا ادعى أنه ابتاع هذا العبد من فلان الغائب وهو يملكه ، والمودع إذا أقام البينة أن هذه الدابة وديعة في يده لفلان الغائب حتى [3] يأذن له القاضي في الإنفاق عليها ويجعل النفقة دينًا على الغائب .

٣٢٤٩١ - فإن قيل : لو حضرا جميعًا لم يجز أن يقضي بالبينة إلا بعد طلب المدعي ، ويجوز أن يقضي بها مع كراهة المدعى عليه ، كذلك مع غيبته .

٣٢٤٩٢ - قلنا : لا يحكم بها وإن سأله المدعي إلا أن يكون خصمه جاحدًا عند السماع والحكم ، فإن أقر في إحدى الحالتين لم يتعلق بالبينة حكم ، فإذا كان غائبًا ، لم يعلم جحوده فلا يقضي بالبينة .

ولأنه حق ثبت بالبينة فلا يجوز القضاء به مع غيبية المدعى عليه وعنه من قام مقامه كالحدود .

---

(١) يوجد هنا طمس في هامش (ص) بمقدار كلمة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) ساقطة من صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

ولأنه حق من حقوق الآدميين ، فلا يقضي به ابتداء مع غيبة المقضي عليه كالقصاص .

ولأن كل حالة لو كان عليها المدعي [... [1] الحكم إذا كان عليها] [2] منعت الحكم عليه كالصغر والجنون .

ولأن البينة حجة لأحد الخصمين ، فلا يقضي بها القاضي مع غيبة الآخر كاليمين .

ولأن القضاء بالبينة قبل سؤال الخصم عند الدعوى لا يجوز ، أصله : إذا كان في المصر أو في مجلس القاضي .

٣٢٤٩٣ - قالوا : قال صاحب الإيضاح : إذا كان بحضرة القاضي وسمع البينة ولم يسمع الدعوى ؛ جاز في أحد الوجهين .

٣٢٤٩٤ - قلنا : هذا خلاف الإجماع ؛ لأن القضاة من لدن النبي ﷺ وإلى يومنا يُحْضِرون الخصوم . ولو ساغ الحكم بالبينة ، لم يكن للإحضار وإلحاق الضرر بالخصم في قطعه عن أشغاله معنًى .

ولأن البينة لا يثبت حكمها في حق المقر ، فإذا كان الخصم في مجلس القاضي ؛ جاز أن يكون مقرًّا فيقضي بأقوى السببين .

٣٢٤٩٥ - قلنا : قد يحضر من لا يجوز إقراره مثل الوصي .

ولأنه لو كان يحضره ، بجواز أن يقر له لم يحضره مرة بعد مرة .

٣٢٤٩٦ - فإن قيل : إنه يقضي بالبينة ، فإن كان الخصم جاحدًا بقذف [3] ، وإن كان مقرًّا أكد الحكم بإقراره .

٣٢٤٩٧ - قلنا : سماع البينة في حق المقر لغو ؛ لأن الإقرار أقوى الحجتين ، فلا يثبت الأضعف معها ، فإذا كان كذلك حكم وهو يجهل السبب الذي تعلق الحكم به ، وهذا لا يجوز ، كأربعة يشهدون بدين ، وقال المزكون : اثنان منهم عدلان . لم يجز للقاضي الحكم ؛ لأنه يحكم مع جهالة السبب ، ألا ترى أنه لا يدري بشهادة أنهم يحكم كذلك في مسألتنا ؟

٣٢٤٩٨ - احتجوا : بقوله تعالى ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ

---

(١) يوجد هنا طمس في هامش (ص) بمقدار كلمة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٣) غير واضحة في جميع النسخ

ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [(١)] .

٣٢٤٩٩ – قلنا : لا نسلم أن القضاء بالبينة مع جواز إقرار الخصم قضاء بالحق ، ولا نسلم أنه قضى مع غيبته . ويجوز أن يطعن في الشهود أو يكون له مخلص من البينة ، فقضى عليه وفوت هذا عليه ، فقد قضى بحق .

٣٢٥٠٠ – فإن قيل : حجة لا تفوته إذا حضر .

٣٢٥٠١ – قلنا : القدح في الشهود لا يسمع عندنا بعد القضاء بشهادتهم ، إلا أن يقيم البينة أنهم عبيد أو كفار ، وما سوى ذلك لا يسمع الطعن بهم .

ولأنه يحكم عندهم ويدفع إلى المدعي ما يدعيه ، فيبعث ويحضر خصمه فيقيم حجة تبطل ما دلت عليه البينة ، ولا يقدر على الغائب ، فيذهب حقه .

٣٢٥٠٢ – احتجوا : بقوله تعالى : ﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾ [(٢)] .

٣٢٥٠٣ – قلنا : لا نسلم إذا قضى مع غيبته ، فقد قام بالقسط ؛ لأن القسط التسوية بين الخصمين ، وألا ينفذ لأحدهما حكم بالتحري ، وهذا غير موجود هاهنا على ما بينا .

٣٢٥٠٤ – احتجوا : بقوله ﷺ : « **لو أعطي الناس بدعواهم ، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه** » [(٣)] . قالوا : « ولكن » لفظة موضوعة لإثبات ما بعدها والمخالفة بينه وبين ما قبلها ، فصار تقديره : ولكن البينة تعطاها الدعوى .

٣٢٥٠٥ – قلنا : المدعي من أنكر خصمه دعواه ، وهذا لا يوجد قبل مسألته ؛ لأن الخبر يقتضي الحالة التي لم يقم المدعي بينة ، كلفه المدعى عليه اليمين ، وذلك لا يكون إلا عند حضورهما .

٣٢٥٠٦ – قالوا : روي أن معاوية قال لأبي موسى : أنشدك الله أن رسول الله ﷺ كان إذا حضر الخصمان فاتفقا على موعد ، فوافى أحدهما ولم يوافِ الآخر ؛ أنه قضى لمن وافى منهما ؟ قال : نعم .

٣٢٥٠٧ – قلنا : لم يرد بذلك كل الحقوق ، وإنما أراد بعضها ، فيحتمل أن يكون

---

(١) سورة ص : الآية ٢٦ . (٢) سورة النساء : الآية ١٣٥ .
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٢/١٠ برقم ٢٠٩٩٠ .

حضرا فسمع البينة أو الإقرار . وإذا لم يحضر المدعى عليه ، قضى للمدعي عند أبي يوسف ولم يقض له عند محمد ؛ لأن الخبر يقتضي أن يقضي لكل واحد منهما إذا غاب صاحبه ، ونحن نعلم أن المدعي إذا غاب لم يجز أن يستحلف المدعى عليه ويقضي بتأخير الخصوم ، فلم يبق إلا أن يكون المراد : إذا حضر الخصمان المدعيان للشيء الواحد ، فاتفقا لموعد ، فحضر أحدهما قضى له ؛ لأنه يستحق الجميع ببينته . وإنما يسقط حقه لمزاحمة المدعى الآخر له ، فإذا لم يحضر قضى للحاضر منها بالجميع .

٣٢٥٠٨ - قالوا : روي أن هند امرأة أبي سفيان قال لها النبي ﷺ : « **خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف** » [1] .

٣٢٥٠٩ - قلنا : هذا كان فتيا ولم يكن قضاء ، بدلالة أنه لم يقدر النفقة ولا استحلفها أنها لم تستوف نفقتها ، وكان حاضرًا فلم يوقف الأمر على مسألته عن دعواها .

٣٢٥١٠ - قالوا : روي أن الأنصار ادعوا عند النبي ﷺ دم عبد الله بن سهل ، فقضى بالدية على اليهود مع غَيبتهم [2] .

٣٢٥١١ - قلنا : لم يحضر عند النبي عليه السلام بينة وإنما حضر الخصوم ، ووجود القتل بخيبر اشتهر ، فقضى بالشهر وكتب إليهم يخبرهم بالواجب في الشرع ، وهذا فتيا لاقضاء ، يبين ذلك : أنه وداه ، هو ولو كان ما كتب به قضاء لم يتحمل الدية [3] .

٣٢٥١٢ - قالوا : روي أن عمر قال في قصة أُسَيْفِع : إنا بائعو ماله غدًا [4] .

٣٢٥١٣ - قلنا : يجوز أن يكون ميتًا ، فقام الإمام مقامه في قضاء ديونه ، ويجوز أن تكون البينة بالديون سمعت أو علم أنه كان حيًا ووعد الغرماء لَيَأْمُرَه بالبيع .

٣٢٥١٤ - قالوا : سماع البينة في حال غيبة المدعى عليه جائز ، وكل حالة للخصم يجوز للحاكم فيها سماع البينة عليه ، يجوز القضاء فيها بالبينة عليه . أصله : إذا كان حاضرًا .

٣٢٥١٥ - قلنا : لا نسلم أن هذه بينة مسموعة عليه مع غيبته وغيبة من يقوم مقامه ،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٧٦٩/٢ برقم ٥٠٤٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٥٨/٣ برقم ٣٠٠٢ ، ومسلم ١٢٩١/٣ برقم ١٦٦٩ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٥٨/٣ برقم ٣٠٠٢ ، ومسلم ١٢٩١/٣ برقم ١٦٦٩ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤٩/٦ برقم ١١٠٤٦ .

وإنما يسمع القاضي هذه البينة إذا سئل بأن يكتب إلى قاضي البلد الذي فيها الخصم بعد سماعها لم يجز القضاء بها حتى تعاد في وجهه . ويبين ذلك أنه يكتب بشهادة من لا يعرف عدالته ليعدله المكتوب إليه ، ولو كان سمعها على وجه الإشهاد لاعتبر التعديل عنده . وإذا كان القاضي يسمعها متحملًا لها ليكتب بها ، صار فيها كشاهد الفرع الذي لا يحتاج في التحمل [حضور الخصم] [1] .

٣٢٥١٦ - فإن أسقطوا هذا الوصف . قالوا : سماع البينة جائز ، فجاز القضاء بها .

٣٢٥١٧ - انتقض بمن ادعيت عين في يده ، فأقام البينة أنها لفلان الغائب أودعه إياها ، هذه البينة تسمع ولا يقضي بها .

٣٢٥١٨ - فإن قيل : الدليل على أنها بينة مسموعة وليس تحمل ، أن شهود الفرع يعتبر فيهم العدد والحاكم واحد .

٣٢٥١٩ - قلنا : قول الحاكم يتعلق بالحكم لا يعتبر فيه [2] العدد ، أصله : إذا قال : أقر فلان عندي بكذا قبل قوله وحده ، والشهادة بالإقرار تفتقر إلى عدد .

٣٢٥٢٠ - قالوا : الحاكم يجب عليه أن يسمع ويكتب ، ولو كان يحمل شهادة كان فيه بالخيار كشهود الفرع .

٣٢٥٢١ - قلنا : إنما وجب على القاضي ؛ لأنه لا يمكن أن يكتب بذلك سواه ليتعين عليه ، وشهود الفرع لا يتعين عليهم ؛ لأنه يجوز أن يشهد غيرهم .

٣٢٥٢٢ - فإن قيل : شهود الفرع يتحملون من غير دعوى ، والقاضي لا يسمع هذه الشهادة إلا أن تتقدمها دعوى يدل على أنه ليس بتحمل .

٣٢٥٢٣ - قلنا : إنا نفتقر هذا السماع إلى تقدم الدعوى ليجب على القاضي المكاتبة ، ويصير ذلك حقًّا للمدعي يطالب به . ولو سمع من غير دعوى ، لكان مخيرًا إن شاء سمع وإن شاء لم يسمع كشهود الفرع .

ولأن هذا عندنا في معنى التحمل ، وليس بصريح تحمل ، فلا يلزمنا أن نسوي بينه وبين التحمل في سائر شرائطه .

٣٢٥٢٤ - فإن قيل : قولكم : إن القاضي لا يقضي بهذا السماع إذا حضر الخصم

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

(٢) ساقطة من (م) ، ومن صلب (ص) ، ومستدركة في الهامش .

حتى يعيد الشهود الشهادة خطأ ؛ لأن القاضي المكتوب إليه يقضي عند وصول الكتاب إليه بهذا السماع .

٣٢٥٢٥ - قلنا : هذا غلط ؛ لأن السماع الأول تحمل ، والقاضي يؤدي بكتابه الشهادة إلى القاضي الثاني ، فيقرأ الكتاب بمشهد من الخصم ، ويقضي القاضي بهذا السماع لا بالأول ، كما يقضي بشهادة شهود الفرع إذا سمعها . ولا يقضي بالتحمل الذي سبق تخريجه . تخريجه . تخريجه . من شهود الأصل رجع الكلام إلى العلة الأولى . والمعنى فيه : إذا كان الخصم حاضرًا أنه يتمكن من مقابلة البينة بما يقدح فيها ، فلم يكن في سماعها تفويت حقه . وهذا المعنى لا يوجد مع غيبته . أو نقول : المعنى فيه أن الغيبة لو حصلت في حق المقضي له ، منعت الحكم ، كذلك إذا حصلت في حق المقضي عليه ، والحضور لا يتبع الحكم للمقضي له كذلك المقضي عليه .

٣٢٥٢٦ - قالوا : ما تأخر عن سؤال المدعى عليه إذا كان حاضرًا يقدم عليه إذا كان غائبًا ، أصله : سماع البينة .

٣٢٥٢٧ - قلنا : يبطل بيمين المدعي ، فإنما يتأخر عن مسألة المدعى عليه إذا نكل عن اليمين ، ولا يتقدم على مسألته وإن كان غائبًا . والمعنى فيه سماع البينة أنه لا يفوت بالسماع حق الخصم ؛ لأن القاضي يكتب بالسماع ولا يقضي به المكتوب إلا بحضرته أو حضرة من قام مقامه ، فيقدح ويحتج .

٣٢٥٢٨ - وأما الحكم مع غيبة المدعى عليه ففيه تفويت حقه ؛ لأنه قضى عليه من غير أن يتمكن من القدح والدفع ، فيلزمه ما لو كان حاضرًا جاز ألا يلزمه ، فالوافد تعذر بغيبته جوازه ، فوجب أن يسقط اعتباره كما لو حضر فسكت ولم يُجِبْ عن الدعوى .

٣٢٥٢٩ - قلنا : هذا غير مسلم ؛ لأن ابن سماعة روى عن أصحابنا أنه يجلس حتى يقرأ وينكر . وذكر الخصاف : أن القاضي يسئل عن حاله ، فإذا قيل له : إنه سليم السمع واللسان . قال له : إن أجبت ، وإلا قضيت عليك بالنكول . فعلى هذا لا يتصور أن يسمع البينة . وقد ذكر في الجامع أن القاضي يسمِّع عليه البينة ، وذلك لأن الساكت في حكم المنكر ، ولهذا قالوا فيمن زعم أنه رسول صاحب الوديعة في قبضها ، فلم يصدقه المودع ولم يكذبه ، ودفع إليه ، ثم حضر صاحب الوديعة فجحد أنه أرسله : رجع المودع على الرسول كما يرجع إذا جحد وسلم إليه . والمعنى فيه : أنه لما سأله ، فقد تمكن من القدح ومن المعارضة ، فلما سكت دل على أنه لا حجة عنده . وإذا كان

غائبًا فيجوز أن تكون له حجة عنه لو حضر لذكرها .

٣٢٥٣٠ - قالوا : دعواه سريان [1] فإذا سئل الحاكم الحكم به وجب ، أصله : إذا كان حاضرًا ، وإذا ادعى أن فلانًا [2] الغائب وكله باستيفاء دينه ، أو ادعى أن هذا الحاضر اشترى من فلان الغائب وأنه شفيع ، وكذلك إذا ادعى على ميت فأقام عليه البينة بحضور الوارث .

٣٢٥٣١ - قلنا : لا نعلم مدعيًا حتى نعلم جحود خصمه ، فإذا جوزنا أن يكون معترفًا ، فهذا ليس بمدعٍ ، وكذلك لا نسلم أن البينة برهان ، إلا أن يكون هناك خصم جاحد . وأصلهم : إذا كان حاضرًا وقد نكلها عليه ، فأما المسائل التي عددوها : فالبينة مسموعة على خصم حاضر ، ويتعدى الحكم إلى الغائب تبعًا ، فيصير الحاضر خصمًا عنه وقائمًا مقامه حكمًا لوكيله الذي يقوم مقامه أمرًا وتفويضًا . يبين ذلك : أن القضاء بالشفعة حق الشفيع وهو لازم للمشترى ، ولا يتوصل إلى إثباته عليه إلا بإثباته على البائع ، فصار الحاضر هو المقصود بالقصد ، والغائب تابع له في ذلك ، وكذلك بقية المسائل . يبين هذا : أنا نقضي بملك الغائب إذا اتصل بدعوى الحاضر ، وإن كان القضاء لا يجوز مع غيبة المقضي له .

٣٢٥٣٢ - ولأن أحد الخصمين في هذه المسائل اتصل بالحق الآخر فاقتضى أن يصح بصحته كالعبادات لم تتعلق صحة بعضها ببعض ، كما أن الحقين في مسألتنا إذا انفرد أحدهما عن الآخر لم يثبت أحدهما بثبوت الآخر .

٣٢٥٣٣ - قالوا : فمن لا يعتبر رضاه في الحكم عليه ، لا يعتبر حضوره ، أصله : المضمون عنه .

٣٢٥٣٤ - قلنا : الحضور يحتاج إليه ليأتي بحجة ويطعن في حجة خصمه ، والرضا لا معنًى له في ذلك ، فأما الكفيل فقام مقام المكفول عنه من طريق الحكم لما ذكرنا .

٣٢٥٣٥ - قالوا : تأخير الحكم بالبينة على الغائب ليس له معنًى ؛ لأن الحاكم إذا حكم عليه ثم قدم ، لم يخلُ أن يكون مقرًا أو منكرًا ، فإن كان مقرًا تأكد حكمه ، وإن كان منكرًا فحكم الجاحد أن تسمع عليه البينة ويقضي بها عليه .

٣٢٥٣٦ - قلنا : قد بينا أن في التأخير فائدة ؛ لأنه إذا حكم فات الطعن في العدالة ويوفيه المال ، ويغيب ويحضر الغائب وله حجة تبطل ما قامت به البينة عليه ، فلا

---

(١) غير واضحة في جميع النسخ .

(٢) في جميع النسخ : [فلان] .

يتوصل إلى استرجاع ماله .

ولأنا بينا أن القضاء لا يقع بالبينة مع الإقرار ، فإذا جوزنا أن يكون مقرًا أو جاحدًا ، فالحكم بأحد الأمرين وهو سبب مجهول ، وذلك لا يجوز كما لا يجوز إذا شهد أربعة ، فزكى منهم شاهدان بغير أعيانهما ، لم يجز أن يحكم بهذه الشهادة بجهالة السبب المحكوم به .

٣٢٥٣٧ – قالوا : قال أبو حنيفة : يقضى على الغائب بنفقة زوجته .

٣٢٥٣٨ – قلنا : هذا كان قول أبي حنيفة ، فرجع عنه ، ذُكِر رجوعه في الأصل .

٣٢٥٣٩ – قالوا : إذا حضرت المرأة زوجة الغائب فأحضرت رجلًا في يده وديعة لزوجها ، فاعترف بالزوجية والوديعة قضى القاضي عليه بالنفقة ، وذلك قضاء على الغائب .

٣٢٥٤٠ – قلنا : هذا الرجل اعترف بوجوب حقها فيما في يده من المال وهو له في الظاهر ولم يحكم به للغائب بإقراره ، لجواز أن يكذبه فيه صار القضاء متوجهًا على الحاضر لازمًا للغائب حكمًا .

٣٢٥٤١ – فإن قيل : فلو حضر غريم الغائب ، لم يقضِ له على المودع بشيء .

٣٢٥٤٢ – قلنا : هذا لا يلزمنا ؛ لأن القضاء عندنا إن كان على الحاضر لم يلزم أن يقضي على الحاضر يعترف به . على أن الفرق بينهما واضح ؛ لأن الدين في ذمة القائم يحتاج أن يملكه له بما يقضي من الوديعة ، فلا يجوز التمليك مع غيبته ، وأما النفقة : فلم تثبت في الذمة ، وإنما يجعلها القاضي في المال ابتداءً ، فتصير كالاستحقاق . ولهذا لو طلبت نفقة ما مضى ، لم يقضِ لها ؛ لأنها صارت في الذمة فهي كالديون .

٣٢٥٤٣ – قالوا : لو حضر له رجل ، فأقر أنه باع العبد الذي في بيته من فلان الغائب ، وطلب الثمن باعه القاضي له وسلمه ثمنه ، وهذا قضاء على الغائب .

٣٢٥٤٤ – قلنا : هذا محمول على أن المشتري غاب ولا يعلم مكانه ، فيصير مفقودًا ، فيلي القاضي عليه في حفظ ماله ، وينصب له وكيلًا بقبض العبد ويأمره ببيعه ، ويسمع البينة على الوكيل ، فلا يكون القضاء على الغائب إلا وقد حضر من قام مقامه بتنصيب الحاكم كما ينصب للميت وصيًا ويسمع عليه البينة ، ويأمر بقضاء ديونه .

والله تعالى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب ، وصلى الله على أشرف خلقه محمد وآله وصحبه وسلم .

فهرس المجلد الثاني عشر

الموضوع | الصفحة

كتاب قطاع الطريق

كتاب الأشربة

كتاب صول الفحل

كتاب السير

كتاب الجزية

كتاب الصيد والذبائح

مسائل الذبح

كتاب الأضاحي

كتاب الأطعمة

كتاب السبق والرمي

كتاب الأيمان

كتاب النذور

كتاب أدب القاضي

* * *

رقم الإيداع
2003/15009
الترقيم الدولي I.S.B.N
977-342-126-0

مركز الدراسات والبحوث الفقهية والاقتصادية

مركز الدراسات والبحوث الفقهية والاقتصادية مؤسسة فكرية إسلامية متخصصة أنشئت وسجلت في القاهرة بجمهورية مصر العربية لتعمل على :

- إبراز القواعد والمبادئ التي تضمنتها الشريعة الإسلامية وتيسيرها على الباحثين .
- إجراء الدراسات المقارنة بين أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية .
- صياغة العقود الشرعية صياغة جديدة يتوفر فيها البعد عن الربا والغرر الفاحش ، بحيث تكون العقود متفقة ومتوائمة مع حاجات العصر ومتطلبات وسرعة وضخامة تعاملاته ، والإسهام في تطوير بحوث الاستثمار المصرفي .
- الاهتمام بإحياء تحقيق الكتب التراثية الهامة ودراستها وإعداد الفهارس اللازمة لتيسيرها على الباحثين والإفادة منها .
- إعداد الأدوات والأعمال البحثية لتدعيم جهود علوم الشريعة الاقتصادية ، والقانون .

وإعداد الأدلة والكشافات والببلوجرافيات والفهارس والملخصات والتقارير وغيرها .

- توفير قاعدة بيانات حديثة ومتجددة في كافة المجالات التي تخدم أهداف الشريعة والاقتصاد والبنوك الإسلامية .

ويستعين المركز لتحقيق أهدافه بوسائل عديدة منها :

١ - عقد المؤتمرات والندوات العلمية والفكرية المتخصصة .

٢ - التعاون مع المراكز البحثية والفكرية المتخصصة في جميع أنحاء العالم .

٣ - دعم جهود العلماء والباحثين والعمل على نشر الإنتاج العلمي المميز .

والمركز يأمل بعون الله تعالى أن تكون له فروع في جميع الدول العربية والإسلامية والأجنبية ، ليمارس من خلالها أنشطته المختلفة ، كما يأمل أن يكون هناك أوجه تعاون مع المراكز البحثية المتخصصة في جميع دول العالم .

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

جمهورية مصر العربية - القاهرة

١٣ ش مرقص حنا من ش شاهين - العجوزة تليفاكس ٣٤٩٨٨٥٣

المعادي الجديدة فيلا ٨ ش ٢٨١ . ح

(من أجل تواصل بنّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم :

نشكرك على اقتنائك كتابنا هذا ، الذي بذلنا فيه جهدًا نحسبه ممتازًا ، كي نخرجه على الصورة التي نرضاها لكتبنا ، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن ؛ وفي مراجعة الكتاب مراجعة دقيقة على ثلاث مراجعات قبل دفعه للطباعة ، ويشاء العلي القدير الكامل أن يثبت للإنسان عجزه وضعفه أمام قدرته مهما أوتي الإنسان من العلم والخبرة والدقة تصديقًا لقوله تعالى :

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ (النساء : ٢٨)

فأخي العزيز إن ظهر لك خطأ مطبعي أثناء قراءتك للكتاب فلا تتوان في أن تسجله في هذا النموذج وترسله لنا فنتداركه في الطبعات اللاحقة ، وبهذا تكون قد شاركت معنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا جميعًا في سيرنا نحو الأفضل .

الخطأ	رقم الصفحة	السطر
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....

شاكرين لكم حسن تعاونكم . . ،